

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

PAULO MAYERLE QUEIROZ

A CURA PARA O DESEQUILÍBRIO CONTRATUAL SUPERVENIENTE:
REVISÃO DO CONTRATO NO DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO

CURITIBA

2019

PAULO MAYERLE QUEIROZ

A CURA PARA O DESEQUILÍBRIO CONTRATUAL SUPERVENIENTE:
REVISÃO DO CONTRATO NO DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO

Monografia apresentada ao curso de Graduação em Direito do Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Eroulths Cortiano Junior

Coorientador: Prof. Msc. André Luiz Arnt Ramos

CURITIBA

2019

TERMO DE APROVAÇÃO

PAULO MAYERLE QUEIROZ

A cura para o desequilíbrio contratual superveniente: revisão do contrato no Direito Civil Contemporâneo

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção de Graduação no Curso de Direito, da Faculdade de Direito, Setor de Ciências jurídicas da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:



EROULTHS CORTIANO JUNIOR

Orientador



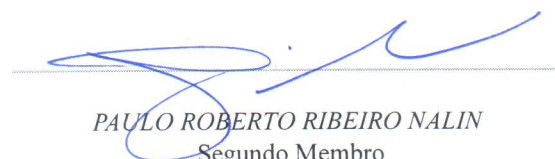
ANDRÉ LUIZ ARNT RAMOS

Coorientador



*MARIA CÂNDIDA PIRES VIEIRA DO AMARAL
KROETZ*

Primeiro Membro



PAULO ROBERTO RIBEIRO NALIN
Segundo Membro

AGRADECIMENTOS

À minha família, toda ela, e especialmente a meus pais, Nelson e Daniela, sem cujo apoio, incentivo, exemplo e carinho dificilmente alcançaria qualquer êxito, e graças a quem encontro as maiores alegrias.

Aos meus orientadores, Professores Eroulths Cortiano Junior e André Luiz Arnt Ramos, que, por suas inconfundíveis paixões pelo Direito Civil, em mim inspiraram este mesmo sentimento. Além de exemplares acadêmicos, agradeço também pela orientação profissional na advocacia que me propiciaram – junto com Ana Paula Dias Lorenzetti Cunha e Guilherme Paranaguá e Cunha – em todos estes anos de convivência no escritório.

A todos os amigos, aos velhos e também aos novos que estes anos ocasionaram, cuja companhia sempre potencializou as felicidades do caminho.

Est modus in rebus.
(Horácio)

RESUMO

A revisão judicial dos contratos é ainda controversa. Recentes alterações ao Código Civil introduzidas pela Lei nº 13.874/2019 mais uma vez trouxeram o debate ao centro das atenções. O Direito Contratual Contemporâneo, conduzido pelas mudanças pelas quais passou o Direito Civil na viragem da Modernidade à Contemporaneidade, exige novas perspectivas, que enfraquecem a centralidade do *pacta sunt servanda*, que hoje é acompanhado por outras exigências, como a função social dos contratos, a equidade dos pactos e a obediência à boa-fé objetiva. Sob essas premissas, investigar as circunstâncias em que é possível revisar o contrato requer um novo olhar. É essencial abandonar a obsoleta referência a aspectos subjetivos (e.g. as que se encontram quando se analisa o requisito da imprevisibilidade), para focar na ausência de equilíbrio como fator atrativo da revisão do contrato. Além disso, é possível argumentar que a revisão prefere à resolução. Resultante do dever de cooperação, o dever de renegociar demonstra que a resolução deve ser o último recurso. Mais do que isso, o princípio da conservação dos pactos, que requer a manutenção do máximo possível de um acordo (mesmo que o contrato seja inválido) reforça a precedência da revisão contratual sobre sua resolução.

Palavras-chave: Revisão contratual; onerosidade excessiva; desequilíbrio contratual superveniente.

ABSTRACT

Judicial readjustment of contracts is still controversial. Recent alterations to the Brazilian Civil Code enacted by Law n. 13,874/2019 once again brought this debate to the center of attention. Contemporary Contract Law, driven by the changes through which Civil law (Private Law) passed in the turn of the Modern Era to the Contemporary, claims for new perspectives, which weaken the centrality of *pacta sunt servanda*, that nowadays is accompanied by other exigencies, such as the social role of contracts, the fairness of pacts, and the obedience of objective good-faith. Under these premises, investigating the circumstances in which it is possible to readjust the contract requires a new look. It is essential to abandon the old fashioned reference to subjective aspects (i.e. the ones encountered when analyzing the requirement of unpredictability), to focus on the absence of fairness as the factor attracting contract readjustment. Moreover, it is also possible to argue that readjustment prefers termination. Resulting from the duty to cooperate, the duty to renegotiate demonstrates that termination ought to be a last resource. Furthermore, the principle of preservation of pacts that claims for the maintenance of as much as possible of an agreement (even when the contract is invalid) reinforces the precedence of contractual readjustment over its termination.

Keywords: judicial readjustment of contracts; excessive onerosity; supervening unfairness.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Art.	- Artigo
CC	- Código Civil
CDC	- Código de Defesa do Consumidor
CF	- Constituição Federal
CJF	- Conselho da Justiça Federal
DDLE	- Declaração dos Direitos de Liberdade Econômica
Dec.	- Decreto
<i>e.g.</i>	- <i>Exempli gratia</i>
<i>Id.</i>	- Idem
L.	- Lei
Min.	- Ministro
MPV	- Medida Provisória
n.	- número
p.	- Página
pp.	- Páginas
PR	- Paraná
REsp	- Recurso Especial
RS	- Rio Grande do Sul
STJ	- Superior Tribunal de Justiça
t.	- Tomo
v.	- Volume
<i>v.g.</i>	- <i>Verbi gratia</i>

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1 RAÍZES HISTÓRICAS E FUNDAMENTOS TEÓRICOS DO DESEQUILÍBRIO CONTRATUAL SUPERVENIENTE.....	18
1.1 ORIGEM E DESENVOLVIMENTO NO DIREITO ESTRANGEIRO	19
1.2 RECEPÇÃO E DESENVOLVIMENTO NO BRASIL.....	27
2 ASPECTOS DOGMÁTICOS E CRÍTICOS DA(S) CURA(S) PARA O DESEQUILÍBRIO: REVISÃO E RESOLUÇÃO DO CONTRATO	30
2.1 EXTENSÃO TEMPORAL DO CONTRATO.....	30
2.2 EXIGÊNCIA DE PONTUALIDADE DO DEVEDOR E IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO SE JÁ EXECUTADA A OBRIGAÇÃO	32
2.3 APLICAÇÃO AOS CONTRATOS UNILATERAIS E AOS ALEATÓRIOS	34
2.4 AFERIÇÃO DA EXCESSIVA ONEROSIDADE.....	36
2.5 A IMPREVISIBILIDADE E A EXTRAORDINARIEDADE DA ALTERAÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS	41
2.6 A REVISÃO E A RESOLUÇÃO CONTRATUAL: PREVISÃO LEGAL E POSSIBILIDADES	45
3 REAFIRMAÇÃO DA REVISÃO COMO REMÉDIO ÓTIMO NO DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO	49
3.1 O CONTRATO COMO RELAÇÃO DE COOPERAÇÃO	54
3.2 A CONSERVAÇÃO DO CONTRATO COMO POLO ATRATIVO DA REVISÃO	59
CONCLUSÃO	63
BIBLIOGRAFIA	66

INTRODUÇÃO

O Direito das Obrigações (e, conseqüentemente, o dos Contratos, umbilicalmente ligados) é dotado de uma relativa perenidade e estabilidade, e é em geral infenso a profundas modificações que o oxigenem - exemplo disso é o próprio Código Civil de 2002, que não trouxe significativas mudanças neste campo, nem de fundo nem de forma¹. Schreiber crava que: “em um cenário como esse, todas as esperanças recaem sobre o intérprete”². Isto porque, a despeito das desatualizações do direito positivado, consolidou-se, de outra banda, a metodologia civil-constitucional, que exige do dito intérprete a partida desde outras premissas. É nesta fonte que bebe o trabalho que daqui se descortina.

O Direito Civil Moderno tinha o propósito de assegurar uma sociedade de trocas, em que todos os sujeitos eram abstratamente iguais e livres, o que exigia a “apropriação de bens e a proeminência dos pactos”³. No entanto, este esquema já está hoje superado: a passagem da modernidade à contemporaneidade é marcada por uma série de fenômenos⁴ que fizeram ruir as estruturas que sustentavam a racionalidade moderna. O Direito Civil Contemporâneo, que em verdade está ainda em construção⁵, com a consagração dos influxos da Constituição, exige uma interpretação e aplicação que se volte ao livre, justo e solidário (CF, art. 3º, I)⁶. Ainda que não seja somente a superveniência da Constituição de 1988 a causa deste verdadeiro giro copernicano no Direito Civil, sem dúvidas que

(...) a regência constitucional de temas a si caros dava um novo e sonoro tom. Um tom que esfacelava os valores da igualdade formal, caros aos contratantes, maridos, proprietários e testadores, em prol da

¹ Impressão compartilhada em NORONHA, F. **Direito das obrigações**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 143.

² SCHREIBER, A. **Direito Civil e Constituição**. São Paulo: Atlas, 2013. p. 100.

³ CORTIANO JUNIOR, E. As quatro fundações do Direito Civil: ensaio preliminar, **Revista da Faculdade de Direito da UFPR**, Curitiba, v. 45, p. 99-102, 2006. p. 100.

⁴ Exemplificativamente: a massificação das relações de consumo; o acesso da mulher ao mercado de trabalho; as guerras e suas repercussões, dentre tantos outros que marcaram a travessia da racionalidade moderna aos desafios da contemporaneidade. (*Op. cit. supra*, p. 101).

⁵ Exige-se, justamente por isso, “a percepção de que ‘ainda há muito por fazer’”. SCHREIBER, A.; KONDER, C. N.. Uma agenda para o Direito Civil-Constitucional, **RBDCivil**, v. 10, pp. 9-27, out./dez. 2016. p. 19.

⁶ *Id.*, p. 10.

afirmação da igualdade substancial dos valores da pessoa histórica e concretamente situada⁷.

Isto implica não só a concretização das normas constitucionais nas relações entre particulares, mas especialmente a construção desta nova metodologia que exige um olhar prospectivo⁸ e “um repensar contínuo dos conceitos do saber jurídico” na “(re)construção constante de sentido, recolhendo aquilo que emerge da sociedade e da ‘força normativa dos fatos’”⁹. Quer dizer, em vez do encastelamento do Direito Civil em formulações abstratas e herméticas, impõe-se hoje uma aproximação à realidade vivida; é necessário ao “aplicador do direito descer do plano das abstrações ao terreno rico e multiforme do concreto”¹⁰.

O contrato, porque “muda sua disciplina, as suas funções, a sua própria estrutura segundo o contexto econômico-social em que está inserido”¹¹, também se viu pressionado à recepção destes câmbios paradigmáticos, carente de uma teoria erigida sobre renovados pontos de apoio. Se antes este ramo se erguia sobre o tripé¹² fundado nos princípios da “liberdade contratual, obrigatoriedade do contrato e relatividade do contrato (...) antecidos pelos princípios gerais do individualismo, da liberdade e da igualdade formal”¹³, as exigências dos novos tempos fazem, todavia, falar também do equilíbrio das prestações, da boa-fé e da função social¹⁴. Não que se excluam os elementos fundantes do contrato

⁷ ARNT RAMOS, A. L. Ensaio de uma (auto)crítica: o direito civil contemporâneo entre a tábua axiológica constitucional e a constituição prospectiva, **Pensar: Revista de Ciências Jurídicas**, Fortaleza, v. 23, n. 4, p. 1-9, out./dez. 2018. pp. 3-4.

⁸ “Prospectiva é a atuação hermenêutica da reconstrução permanente, correta e adequada, dos significados que se aplicam aos significantes que integram a teoria e a prática do Direito Civil” (FACHIN, L. E. **Direito Civil**: sentidos, transformações e fim. Rio de Janeiro: Renovar, 2015. p. 86).

⁹ RUZYK, C. E. P. A Teoria Crítica do Direito Civil de Luiz Edson Fachin e a superação do positivismo jurídico. Prefácio. In: FACHIN, L. E. **Teoria Crítica do Direito Civil** à luz do novo Código Civil Brasileiro. 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2012. n.p.

¹⁰ MARTINS-COSTA, J. **Comentários ao Novo Código Civil**: do Direito das Obrigações. Rio de Janeiro: Forense, 2009. v. 5, t. 1, p. 8.

¹¹ ROPPO, E. **O Contrato**. Coimbra: Almedina, 1988. p. 24.

¹² Há, também quem refira a essencialmente dois elementos fundantes. Assim: “A concepção tradicional, ou clássica, é aquela que herdamos do século XIX (...). Tal concepção clássica dos contratos tem na sua base dois princípios fundamentais (...) são o da liberdade contratual e da obrigatoriedade, ou da vinculatividade do contrato, ou como parece que se diria melhor, da sua intangibilidade” NORONHA, F. **O direito dos contratos e seus princípios fundamentais**: autonomia privada, boa-fé, justiça contratual. São Paulo: Saraiva, 1994. pp. 41-42.

¹³ NALIN, P. **Do Contrato**: conceito pós-moderno. Em busca da sua formulação na perspectiva Civil-Constitucional. Curitiba: Juruá, 2001. p. 110.

¹⁴ SCHREIBER, A. **Direito Civil e Constituição...** p. 119.

moderno da atual dogmática contratual, mas que se os deve revigorar e conjugar com estes novos ingredientes¹⁵. Alguns detalhes destas novas premissas merecem já algum aprofundamento.

O equilíbrio das prestações viabiliza “se desprender da gênese voluntarista do negócio jurídico, para buscar a justiça do contrato não no acordo de vontades que lhe dá origem, mas no seu conteúdo objetivo”¹⁶. A justiça contratual, antes, no máximo, era uma decorrência da autonomia da vontade e da liberdade contratual – aqui referida como liberdade de conteúdo¹⁷. Agora, todavia, a justiça contratual adquire novos contornos e conteúdo, que, embora imprecisos e voláteis¹⁸, fornecem uma nova moldura normativa ao pacto. A aferição da justiça do contrato passa longe da medida do exercício das liberdades¹⁹, para aliar-se à promoção da igualdade substancial das pessoas contratantes, à boa-fé objetiva, à equidade e ao próprio equilíbrio das prestações. A liberdade, afinal, moderada agora pelos influxos da justiça comutativa contratual, “só pode ser exercida na medida da satisfação dos recíprocos interesses envolvidos na relação contratual”²⁰.

Também a equidade se insere sob o manto maior do que se nomeou equilíbrio das prestações, que caminha conjuntamente à justiça para representar uma repulsa aos pactos que causem extrema vantagem a um em detrimento do outro – especialmente o mais fraco. A equidade é dotada de um perfil multifacetado, que se presta

(...) como critério de valoração em função integrativa do conteúdo do contrato; interpretativa, ao fim de realizar uma equânime conjugação dos interesses dos contratantes, determinativa da prestação contratual referente a um terceiro, valorativa da oferta de modificação das condições contratuais, redutiva da prestação ou modificativa da modalidade de execução²¹.

¹⁵ NALIN, P. **Do Contrato**... p. 97.

¹⁶ SCHREIBER, A. **Direito Civil e Constituição**... p. 121.

¹⁷ “Em outras palavras, no contexto liberal e dogmático da intangibilidade contratual, o conceito único de justiça se apoiava nas premissas revolucionárias francesas da igualdade e da liberdade, de modo que era suficiente a constatação de que o contrato havia sido celebrado com base nelas para ser reputado como justo” (NALIN, P. **Do Contrato**... p. 107).

¹⁸ *Id.*, p. 106.

¹⁹ Assim, por exemplo, os contratos de adesão, cujo conteúdo é pré-disposto por uma das partes, representa uma restrição do exercício da autonomia do aderente. Há quem defenda, inclusive, que nestes casos há uma verdadeira carência de autonomia de vontade (LÔBO, P. L. N. **O Contrato: exigências e concepções atuais**. São Paulo: Saraiva, 1986. p. 23).

²⁰ NALIN, P. **Do Contrato**... p. 111.

²¹ GAZZONI *apud* NALIN, P. **Do contrato**... p. 113.

Ao final das contas, o equilíbrio das prestações é reconhecido como uma das mais relevantes contribuições do Século XX ao Direito Contratual e sua “aplicação objetiva e abrangente (...) afigura-se não apenas possível, mas também recomendável”²².

Ao mesmo tempo, a função social²³ do contrato representa a “passagem do individualismo para o personalismo e solidarismo das relações jurídicas” de nosso tempo²⁴. Trata-se de um “instrumento dinâmico de reformulação do contrato” que funciona para “adequá-lo concretamente a interesses sociais relevantes afetados pela sua execução”²⁵. Manifesta-se em duas dimensões: intrínseca e extrínseca²⁶. A primeira “refere-se a interesses das próprias partes, que podem se realizar por meio do atendimento de outros princípios contemporâneos do contrato”²⁷. Já a dimensão extrínseca “rompe com (...) princípio da relatividade dos efeitos do contrato, preocupando-se com suas repercussões no largo campo das relações sociais”²⁸. E, bem por isso,

(...) o contrato contemporâneo deixa de levar em conta tão somente a vontade individual – que deixa de ser um dogma – mas a solidariedade entre os contratantes e, sobretudo, destes com os demais elementos do grupo social²⁹.

A função social é, ao mesmo tempo “contributo que o contrato deve trazer para determinados entes – sejam eles indivíduos determinados, grupos de indivíduos ou a sociedade de modo difuso”³⁰, e é também um limite ao exercício

²² SCHREIBER, A. **Direito Civil e Constituição**... p. 122.

²³ Deve-se registrar que há propostas mais afeitas à análise econômica do Direito que refutam, de certo modo, este perfil atribuído à função social (ao que se chama de “senso comum” sobre o que seja função social). Conferir, a propósito: TIMM, L. B. Direito, economia e a função social do contrato: em busca dos verdadeiros interesses coletivos protegíveis no mercado de crédito, **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**, São Paulo, vol. 33, p. 15-31, 2006.

²⁴ NALIN, P. **Do contrato**... p. 131.

²⁵ SCHREIBER, A. **Direito Civil e Constituição**... p. 120.

²⁶ NALIN, P. **Do contrato**... p. 226.

²⁷ RUZYK, C. E. P.; BÜRGER, M. L. F. M. A tutela externa da obrigação e sua (des)vinculação à função social do contrato. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 6, n. 2, 2017. Disponível em: <<http://civilistica.com/a-tutela-externa-da-obrigacao/>>. Último acesso em 29 de outubro de 2019. p. 7.

²⁸ NALIN, P. **Do contrato**... p. 226.

²⁹ RUZYK, C. E. P. Os princípios contratuais: da formação liberal à noção contemporânea. In: RAMOS, C. L. S. **Direito Civil Constitucional**: situações patrimoniais. Curitiba: Juruá, 2002. p. 33.

³⁰ RUZYK, C. E. P.; BÜRGER, M. L. F. M. A tutela externa da obrigação... p. 6.

da liberdade contratual, como quer o art. 421, CC. Apesar de largamente reconhecida como princípio contratual, “não encontrou, ainda, um a aplicação prática digna das suas potencialidades”³¹.

Por último, mas não com menos importância, hoje o Direito Contratual não mais funciona sem a boa-fé objetiva³². Ela

(...) difundiu-se amplamente, impondo novos parâmetros de conduta aos contratantes e servindo de fundamento normativo a numerosos institutos que têm promovido verdadeira oxigenação do nosso direito dos contratos³³.

Foi a inclusão do art. 422, CC, a responsável pela consagração da boa-fé objetiva como modelo de conduta negocial. Antes mesmo, todavia, desta inovação legislativa, a doutrina já visualizava esta caminhada do Direito das Obrigações ao encontro da boa-fé objetiva. Entre nós, é elementar a obra *A obrigação como processo*³⁴, a que se atribui a responsabilidade por disseminar a boa-fé objetiva no Brasil. Até a divulgação da referida obra era acanhada a sua importância prática no Direito brasileiro: estava reservada a ser apreciada por seu perfil subjetivo, principalmente no Direito Possessório (embora também, e.g., no Direito Contratual, no tratamento conferido aos vícios redibitórios e à evicção, respectivamente pelos arts. 1.103 e 1.117, II, do CC/16). Atenta especialmente ao Direito Germânico, a tese introduziu a boa-fé objetiva como elemento de interesse ao Direito das Obrigações. Hoje é largamente conhecida, reconhecida e aplicada³⁵ – quiçá com exageros pouco salutares³⁶.

³¹ SCHREIBER, A. **Direito Civil e Constituição**... p. 120.

³² Disserta-se mais alongadamente a respeito das implicações da boa-fé objetiva, nomeadamente no que toca o desequilíbrio contratual, no item 3.1 adiante.

³³ SCHREIBER, A. **Direito Civil e Constituição**... p. 119.

³⁴ SILVA, C. V. C. **A obrigação como processo**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006.

³⁵ “Efetivamente, muito do que era <<novidade>> para um jurista nos anos 80 do século XX; muito do que se construía sob o esforço de considerar o princípio da boa-fé objetiva, ainda inexpressão como se cláusula geral fosse, hoje não é mais novo, nem carece tanto o esforço construtivo então exigido”. (MARTINS-COSTA, J. **A boa-fé no direito privado**: critérios para sua aplicação. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 216).

³⁶ A propósito, a crítica de Jan Peter Schmidt é atualíssima: “cláusulas gerais tem uma grande general desvantagem. Elas criam insegurança jurídica e podem conferir poder demais ao juiz, Ou, pelo menos, elas podem fazer o juiz acreditar que a ele foram conferidos mais poderes do que ele realmente possui. Isso é algo que pode ser observado na prática judicial brasileira atualmente, Juízes brasileiros demonstram uma tendência a desconsiderar as normas específicas aprovadas pela legislatura, Em vez disso, eles preferem se valer diretamente do princípio da boa-fé, por exemplo” (RODRIGUES JR., O. L.; RODAS, S. Interview with Reinhard Zimmermann and Jan Peter Schmidt, **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, v. 4, pp. 379-413, 2015. n.p. Tradução livre).

É principalmente desde a recepção dos influxos da boa-fé objetiva que se constrói o modelo de obrigação como processo. Dividida em fases³⁷, a relação obrigacional tem por escopo “a satisfação da totalidade dos interesses envolvidos”, inclusive aqueles decorrentes da boa-fé, “estando orientados finalisticamente ao adimplemento, que, para ser satisfatoriamente atingido, carece de uma conduta de cooperação”³⁸.

Esta é a descrição de um novo perfil para a relação obrigacional: o que antes era um vínculo marcado pelo enfrentamento entre credor e devedor, como se travassem uma relação adversarial ou antagônica, agora se observa como totalidade na qual estão inseridos credor e devedor – ambos com posições jurídicas merecedoras de tutela, voltados ao mesmo fim: o adimplemento³⁹.

Isso importa que a finalidade da obrigação não é somente a satisfação do egoístico interesse do credor⁴⁰, mais do que isso, deve-se orientar por sua função social. “O interesse geral impõe limitações aos direitos do credor” que não podem ser exercidos “por formas que afetem a finalidade social da obrigação”⁴¹. E uma das balizas para controlar o merecimento de tutela⁴² do interesse do credor é pelo afastamento das “obrigações (...) em que haja manifesto e intolerável desequilíbrio entre prestação e contraprestação”⁴³.

Quiçá, a síntese de tudo que se viu neste item pudesse se reduzir a afirmação de que a autonomia da vontade deu lugar, definitivamente, à autonomia privada⁴⁴. Aquela descrevia o modelo moderno, em que o sujeito burguês abstratamente considerado, contratava em pé de igualdade formal com

³⁷ Dividido em três fases: a do surgimento ou nascimento do vínculo; de seu desenvolvimento; e do adimplemento. Há um afastamento entre o nascimento e o adimplemento que é sintetizado assim: o primeiro justifica a vinculação, proporciona o encontro dos sujeitos na relação jurídica; o segundo afasta os sujeitos com a extinção do vínculo. (SILVA, C.C.S. **A obrigação como processo...** p. 43). Todas essas fases – principalmente nas obrigações nascidas dos negócios – são atravessadas pela boa-fé objetiva.

³⁸ MARTINS-COSTA, Judith. A boa-fé no Direito Privado... p. 233-234

³⁹ SILVA, C.C.S. **A obrigação como processo...** *passim*.

⁴⁰ NORONHA, F. **Direito das obrigações...** p. 39.

⁴¹ *Id.*, p. 45.

⁴² “(...) a noção de merecimento de tutela representa justamente o reconhecimento de que a eficácia de certa conduta particular é compatível com o sistema e, por isso, deve ser protegida; trata-se, como se vê, de uma consequência necessária da constatação de que certo ato é lícito do ponto de vista estático ou estrutural e, em perspectiva dinâmica ou funcional, não é abusivo (não constitui o exercício disfuncional de uma situação jurídica)” (SOUZA, E. N. Merecimento de tutela: a nova fronteira da legalidade no Direito Civil. *In*: MORAES, C. E. G.; RIBEIRO, R. L. (coord.). **Direito Civil**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2015. p. 74 (Coleção Direito UERJ 80 anos)).

⁴³ *Id.*, p. 52.

⁴⁴ Cf.: NORONHA, F. **O direito dos contratos...** pp. 111-116.

seu par, para a satisfação de interesses egoísticos. Era justo porque era pactuado. A autonomia privada⁴⁵, por outro vértice, representa o contrato contemporâneo, em que a liberdade contratual é exercida em razão da função social (art. 421, CC), por sujeitos muitas vezes materialmente desiguais, a chamar por ferramentas disciplinadoras da própria autonomia (como é o caso da boa-fé objetiva, da justiça contratual, da equidade etc.)⁴⁶. Contrata-se, hoje, nos limites do ordenamento jurídico, nos limites do justo, nos limites do humanamente digno. O escopo único do contrato não é mais o de ser instrumento do trânsito jurídico, mas também e principalmente de promoção da pessoa humana⁴⁷.

Todas essas premissas são essenciais para que se encare uma das questões mais instigantes do Direito Contratual: a possibilidade de revisão do acordo em decorrência do desequilíbrio superveniente. Assim se enuncia, em termos bastantes singelos, um dos tantos aspectos da questão-problema:

Quando o ambiente econômico sofre um transtorno generalizado, agudo e imprevisto, resultaria ilógico pretender que o contrato não sofra essas consequências e que a justiça permaneça alheia a essa realidade. Por outro lado, em termos absolutos, se a autonomia da vontade está ligada ao dogma da palavra empenhada, não deveria autorizar que a superveniência de eventos causadores de um desequilíbrio na economia do contrato permita o reequilíbrio das posições contratuais, nem a liberação de um dos contraentes dos prejuízos suportados. Desse modo, a intangibilidade absoluta do contrato vedaria a intervenção do juiz ou do árbitro para tal fim, pois, de não se cumprir a palavra empenhada, a segurança jurídica estaria ameaçada. Eis o desafio que apresenta a teoria da imprevisão ao *pacta sunt servanda*⁴⁸.

⁴⁵ Quiçá, mais apropriado fosse, em termos mais abrangentes, referir às autonomies privadas. Em Direito Comparado, percebe-se que há uma multiplicidade de significados a ela conferidos (cf.: VICENTE, D. M. A autonomia privada e seus diferentes significados à luz do Direito Comparado. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, São Paulo, v. 8, a. 3, p. 275-302, jul./set. 2016).

⁴⁶ Sobre os novos contornos que assumiu a autonomia privada: “O direito é, assim, chamado a exercer uma função corretora e de equilíbrio dos vários setores da sociedade, para o que limita, em maior ou menor grau de intensidade, o poder jurídico do sujeito, mas sem desconsiderá-lo, já que ele é, em última análise, o substrato político-jurídico do sistema neoliberal em vigor nas sociedades democráticas e desenvolvidas do mundo contemporâneo, que se caracterizam, precisamente, pela conjunção da liberdade individual com a justiça social e a racionalidade econômica” (AMARAL, F. A autonomia privada como princípio fundamental da ordem jurídica: perspectivas estrutural e funcional. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, n. 102, p. 207-230, abr./jun. 1989. p. 230).

⁴⁷ RUZYK, C. E. P. Os princípios contratuais... p. 37.

⁴⁸ MEINERO, F. P. Rule-of-law e a teoria da imprevisão em investimentos estrangeiros diretos: o caso CMC Gas Transmission Company vs. República Argentina. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, Curitiba, n. 58, p. 173-201, 2013. pp. 186-187.

Apesar de já ter sido objeto de ampla reflexão doutrinária e jurisprudencial, parece que ainda remanesce alguma reserva sobre o tema: a edição da MPV 881/2019, convertida pela L. 13.874/2019 (Declaração de Direitos de Liberdade Econômica – DDLE), promoveu alterações no CC – nomeadamente no que importa, o acréscimo do art. 421-A – com a intenção (ao que parece) de restringir a possibilidade de revisar os contratos.

De um lado, continua verdadeira a máxima de que contratar é prever. O contrato, além de vestir juridicamente a operação econômica pretendida pelas partes⁴⁹, é “um instrumento de dominação do futuro, um instrumento de previsão destinado a reduzir o componente arriscado do provir, das mudanças das circunstâncias e das debilidades da vontade”⁵⁰. Todavia, fato é que o fenômeno da contratação, a despeito de uma fotografia do futuro desejado, nem sempre dá conta de retratar a realidade em todas as suas contingências. Então, este jogo de sete erros entre a fotografia do hoje estampada no contrato, e aquela que se retira do amanhã, reflexo da realidade, acusa a existência vicissitudes supervenientes: as prestações, antes equilibradas, agora podem corresponder a uma séria injustiça.

O trabalho que segue, nesta toada, se presta a fornecer subsídios àquele intérprete (mencionado no primeiro parágrafo desta introdução), tão relevante na metodologia do Direito Civil Contemporâneo, para que enfrente o problema do desequilíbrio contratual superveniente. Percorre-se a formação histórica e teórica dos institutos e técnicas voltadas à superação do desequilíbrio superveniente, e chega-se à recepção destas proposições no Brasil. Em seguida, adota-se postura dogmática-crítica, passando em revista quais são, atualmente, os requisitos indispensáveis para que se possa administrar alguma cura ao negócio desequilibrado. É claro, ao final, revelam-se quais são esses remédios e suas especificidades. Por último, pretende-se justificar que a revisão é hoje o método preferível (à resolução), já que se coaduna ao modelo de

⁴⁹ Merece destaque a afirmação que “O direito dos contratos não se limita a revestir passivamente a operação econômica de um véu legal de *per se* não significativo, a representar a sua mera tradução jurídico-formal, mas, amiúde, tende a incidir de modo a determina-las e orienta-las segundo objectivos que bem se podem apelidar de políticos *lato sensu*” (ROPPO, E. **O contrato...** p. 23).

⁵⁰ OST, F. Tiempo y contrato: crítica del pacto fáustico. **Revista Doxa - Cuadernos de Filosofía del Derecho**, Alicante, n. 25, pp. 597-626, 2002. (Tradução: Victoria Roca). p. 605

contrato como instrumento de cooperação e, mais do que isso, é a técnica hábil a fazer valer o princípio da conservação dos contratos.

1 RAÍZES HISTÓRICAS E FUNDAMENTOS TEÓRICOS DO DESEQUILÍBRIO CONTRATUAL SUPERVENIENTE

O gérmen para as discussões relativamente à revisão contratual encontra-se (sem embargo de figuras similares já existentes no passado) nos pós-glosadores, notadamente a partir de Acursio⁵¹, que desenvolveu a figura da cláusula *rebus sic stantibus* – ao que se retomará adiante. Todavia, o racionalismo e o voluntarismo da Modernidade fizeram com que fossem abandonadas estas proposições, para favorecer o *pacta sunt servanda*, conforme consagrou o Código Napoleão⁵².

Ao longo do tempo, no entanto, esta locução perdia seu sentido. Mudaram as premissas do Direito Contratual – o que bem se extrai das anotações da introdução –, e não se podia mais admitir a cega e estrita aplicação do princípio do *pacta sunt servanda*. Não por outra razão, começaram a pipocar aqui e acolá (na França, na Itália, na Alemanha) teorias que tentavam oferecer alguma solução ao problema do desequilíbrio contratual superveniente.

Surgiram a teoria da pressuposição, a teoria da base subjetiva do negócio jurídico, a da base objetiva, a da imprevisão, a da onerosidade excessiva. Todas elas, a seu modo, procuram justificar os casos em que é possível alterar o conteúdo vinculante do contrato em nome da manutenção de um equilíbrio original.

Atualmente, o direito positivo brasileiro já trata destas situações de desequilíbrio contratual superveniente. Há, aparentemente, uma pluralidade de soluções caso se verifique esta: (i) a revisão das prestações que, por motivos imprevisíveis, tornarem-se manifestamente desproporcionais, com a aplicação do art. 317, CC; (ii) a resolução do contrato quando há excessiva onerosidade das prestações, aplicando-se o art. 478, CC; (iii) a revisão do contrato, ofertada pelo credor, com a aplicação do art. 479, CC; (iv) a revisão do contrato unilateral que se torne excessivamente oneroso, em vista do art. 480, CC. Enfim, essa plêiade de soluções, bem como das distintas teorias que historicamente

⁵¹ MIRAGEM, B. **Direito civil**: direito das obrigações. São Paulo: Saraiva, 2017

⁵² O art. 1.134 do Code Napoléon possuía a seguinte redação: “Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui ont faites” (tradução livre: as convenções formadas legalmente têm força de lei sobre aqueles que as façam).

justificaram a intervenção no contrato, exige um aprofundamento das explicações sobre quais circunstâncias devam autorizar a interferência no negócio.

1.1 ORIGEM E DESENVOLVIMENTO NO DIREITO ESTRANGEIRO

Há quem defenda⁵³ que, já no Direito Romano, estava fincada a origem da cláusula *rebus sic stantibus*. Reconhece-se amplamente, no entanto, que não havia àquela altura rigoroso e verticalizado desenvolvimento dessas ideias – o que leva significativa parte da doutrina a rechaçar as origens romanas. Atribuiu-se⁵⁴, todavia, a *Neratius* a formulação, no século II, da expressão *contractus qui habent tractum successivum et dependentiam de futuro rebus sic stantibus intelliguntur*⁵⁵.

A verdadeira densificação da cláusula *rebus*, entretanto, se deu no período medieval, notadamente com os esforços dos pós-glosadores⁵⁶. Foi neste período em que a proposição neraciana ganhou novos contornos, e passou a ser tratada como “instituto de caráter geral”⁵⁷. Prestava-se como fator de interpretação⁵⁸ ou de “exceção à vinculatividade dos contratos”⁵⁹. A cláusula *rebus* era tida como condição implícita: os efeitos do negócio estavam condicionados à permanência das circunstâncias como no momento da avença. Alteradas as circunstâncias, a vinculatividade dos pactos era posta em xeque.

Sem embargo da prosperidade destas ideias ao longo do medievo, a partir do século XVII, em razão da ascensão do jusnaturalismo, do jusracionalismo e do forte ideário voluntarista, a cláusula *rebus* foi apagada, ou “virtualmente abandonada”⁶⁰. A teor dos apontamentos contidos no capítulo inaugural, é

⁵³ BORGES, N. **Revisão contratual**: conveniente (des)interpretação da cláusula *rebus sic stantibus*. Curitiba: Juruá, 2017.

⁵⁴ *Id.*, pp. 88-95.

⁵⁵ *Id.*

⁵⁶ MIRAGEM, B. **Direito Civil**... p. 340.

⁵⁷ SCHREIBER, A. **Equilíbrio contratual e dever de renegociar**. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 137.

⁵⁸ Era o caso da proposta de *Decius*, para quem “as palavras utilizadas nas convenções (...) deverão ser compreendidas em acordo com a circunstâncias em que foram dadas, caso estas se alterem por causa superveniente” (MIRAGEM, B. **Direito Civil**.... p. 340).

⁵⁹ A expressão é de Miragem. Neste caso, quer-se dizer que há “influência do tempo na manutenção da vontade das partes” (*Id.*).

⁶⁰ BESSONE, D. **Aspectos da evolução da teoria dos contratos**. São Paulo: Saraiva, 1949. p. 143.

evidente que não tinha espaço na Modernidade senão o brocardo *pacta sunt servanda*. Não se cogitava a possibilidade de mitigar o efeito vinculante do pacto, tanto menos de que se pudesse emendar seu conteúdo. Em outras palavras, "o Estado, inclusive o Estado-juiz, não deveria interferir no direito dos contratos, senão para emprestar uma força coercitiva em caso de eventual descumprimento pelo devedor"⁶¹.

Naquele tempo, o fundamento da justiça contratual era exatamente o exercício da autonomia da vontade: o que é contratual é justo. A ideia de que o contrato faz lei entre as partes e é justo por que representa expressão livre e igual da vontade dos acordantes não convivia bem com perturbações externas. Se circunstâncias supervenientes tornassem o pacto desequilibrado, nada se poderia fazer: *dura lex* – e o contrato, ao fim e ao cabo, fazia lei entre as partes - *sed lex*.

A eclosão de eventos extraordinários e imprevisíveis fez com que aquela hermética e abstrata racionalidade teórica ruísse gradualmente. A aversão à revisão ou resolução do pacto por onerosidade excessiva começaram a desaparecer a medida que, dadas as intensas tribulações socioeconômicas, já não era mais possível sustentar o voluntarismo que subjazia ao *pacta sunt servanda*. Nesta toada, o Direito Europeu Continental, na virada século XIX ao XX, e ao longo deste, reavivou e reinventou a cláusula *rebus*, sob novas propostas teóricas. Na Alemanha, na França e na Itália, mais especialmente, diferentes respostas surgiram para o problema da alteração das circunstâncias.

No Direito Germânico foi pioneira a teoria da pressuposição. Capitaneada por Windscheid, propugnava que “a validade da declaração negocial pressupõe a existência de uma situação de fato que o contratante tenha como existente e que venha a permanecer, de modo que se não ocorressem tais fatos, não se estaria a tratar da vontade real do sujeito”⁶². A execução do contrato – e a manifestação de vontade mesmo – era condicionada às circunstâncias pressupostas pelo sujeito no momento da celebração da avença, razão pela qual é comum dizer que a teoria da pressuposição descreve a existência de uma

⁶¹ SCHREIBER, A. **Equilíbrio contratual**.... p. 138.

⁶² MIRAGEM, B. **Direito civil**.... p. 341.

condição não desenvolvida nos contratos⁶³, não necessariamente conhecida, mas cognoscível à contraparte⁶⁴.

Se não realizadas as condições, *rectius*, se alteradas as circunstâncias pressupostas pelo contratante quando da celebração do contrato, ele poderia se exonerar de seu cumprimento. Quer dizer: “se a pressuposição não sobrevém, o negócio seria válido e os seus efeitos jurídicos corresponderiam à ‘vontade real’ (*wirkliche Wille*), mas não à ‘vontade de fato’ (*eigentliche Wille*)”⁶⁵, então por faltar este fragmento da vontade, poderia o pressuponente desvincular-se daquele acordo.

A teoria windscheidiana recebeu severas críticas: dizia-se causadora de insegurança jurídica⁶⁶ e que “o esquema da pressuposição implicaria, de facto, submeter uma pessoa a uma condição por ela não aceita”⁶⁷. De toda forma, “resta a Windscheid o louvor de ter restaurado a importância da cláusula decadente em seu tempo”⁶⁸.

Seguiu-se à teoria da pressuposição, e na verdade com fundamentos e propostas relativamente similares àquela, a ideia de base subjetiva do negócio, desenvolvida na Alemanha por Oertmann⁶⁹. A base é “representação mental de um dos figurantes do negócio jurídico no momento da conclusão, conhecida e não repelida pelo outro figurante, ou a representação comum deles (...)” acerca das circunstâncias subjacentes à vontade negocial⁷⁰. Evidentemente, assim como a tese windscheidiana, a base negocial de Oertmann tem um caráter

⁶³ Exemplificativamente: BESSONE, D. **Aspectos**.... p. 143. WINDSCHEID, B. **Lehre von der Voraussetzung**. p. 1. apud MENEZES CORDEIRO, A. M. R.. **Da boa-fé no Direito Civil**. Coimbra: Almedina, 2015. p. 970.

⁶⁴ SCHREIBER, A. **Equilíbrio contratual**.... p. 141.

⁶⁵ COROTO, S. **Ajuste judicial do contrato**: teoria da base do negócio jurídico a partir do Direito Alemão e sua aplicação no Direito Brasileiro. Curitiba: Juruá, 2017. p. 72.

⁶⁶ “(...) a mais contundente [crítica] afirma que tal teoria é falha porque por demais subjetiva, o que leva à insegurança nas relações jurídicas. Cremos acertada a restrição, pois que na vida negocial não há espaço para a pesquisa sobre o íntimo das pessoas quando da análise do cumprimento da obrigação” (KLANG, M. **A teoria da imprevisão e a revisão dos contratos**. 2 ed., rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991. p. 22). Em sentido semelhante: “Essa construção abstrata viria perturbar, sem a menor sombra de dúvidas, toda a segurança das relações jurídicas” (SILVA FILHO, A. M. da. **Revisão judicial dos contratos**. In: BITTAR, Carlos Alberto. **Contornos atuais da teoria dos contratos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993. p. 120-160. p. 134.)

⁶⁷ MENEZES CORDEIRO, A. M. da R.. **Da boa-fé no Direito Civil**.... p. 974.

⁶⁸ OLIVEIRA, J. A.. **A teoria da imprevisão nos contratos**. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Leud, 1991. p. 116.

⁶⁹ SCHREIBER, A. **Equilíbrio contratual**.... p. 142.

⁷⁰ PONTES DE MIRANDA, F. C.. **Tratado de Direito Privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais: 2012. v. 25, p. 303

fortemente subjetivo⁷¹. A essencial distinção entre elas é que, para a última, a representação ou reserva mental é conhecida e não repelida pela outra parte⁷², há uma reciprocidade das reservas, ou então um “subentendimento bilateral”⁷³.

O desaparecimento destes fundamentos compartilhados pelos contratantes, ou seja, a ruptura daquela *base negocial*, poderia ter duas consequências: o negócio pode ser desfeito por rescisão ou, em alguns casos, modificado seu conteúdo. Diante da ausência, àquela altura, de previsão legal, Oertmann reconduzia esses remédios à cláusula geral da boa-fé (§242 do BGB): “uma vez que o devedor está obrigado à prestação nos limites da boa-fé, ele deve poder desligar-se da prestação quando a base em que se ergueu negócio desapareça, colocando as partes em uma situação econômica não prevista”⁷⁴. Curioso sublinhar que, naquela altura, mais importante era a imprevisibilidade da situação superveniente que o desequilíbrio contratual.

Recebeu críticas muito similares àquelas da teoria da pressuposição, e há quem diga que “representou uma inovação ‘mais linguística que substantiva’”⁷⁵. Diz-se muito ampla, exagerada, já que “o reconhecimento e ‘não objeção’ ainda não tornam o querer (*Wollen*) e o pressuposto (*Vorsetzung*) uma parte comum para ambas as partes”⁷⁶. Reconhece-se que, em razão de sustentar-se em elementos tipicamente subjetivos, a teoria cria dificuldades de aplicação prática⁷⁷. Mesmo assim, teve significativa influência no Direito Germânico, que àquela altura clamava por soluções diante do caótico cenário econômico do pós-guerra.

Em vista das críticas propositivas e construtivas contra a proposta oertmanniana⁷⁸, Larenz desenvolveu uma teoria da base negocial com duplo

⁷¹ Conclusão sufragada inclusive por seu proponente, para quem “como o conteúdo e o objeto do negócio são determinados pelas partes, só delas pode depender que as circunstâncias constituam, para elas, o fundamento negocial” (MENEZES CORDEIRO, A. M. R. **Da boa-fé no Direito Civil**.... p. 1.033).

⁷² Cf. SCHREIBER, A. **Equilíbrio contratual**.... p. 143.

⁷³ SIDOU, J. M. O. **A revisão judicial dos contratos e outras figuras jurídicas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984. p. 39.

⁷⁴ MENEZES CORDEIRO, A. M. R. **Da boa-fé no Direito Civil**... p. 1034.

⁷⁵ SCHREIBER, A. **Equilíbrio contratual**.... p. 142.

⁷⁶ COROTTO, S. **Ajuste judicial do contrato**.... p. 75

⁷⁷ SIDOU, J. M. O. **A revisão judicial**.... p. 41.

⁷⁸ Apesar dos louros que costumadamente se atribui à teoria da base objetiva desenvolvida por Larenz, a ele antecederam outros juristas cuja pena contribuiu para a objetivação da base negocial. É o caso, por exemplo, de Locher, a quem se atribui a teoria do fim negocial. Cf. MENEZES CORDEIRO, A. M. R. **Da boa-fé no Direito Civil**... pp. 1035-1046. Também: SILVA FILHO, A. M. **Revisão judicial dos contratos**... p. 136.

sentido: de um lado, a base subjetiva do negócio jurídico permanece descrita como “a representação, pelas partes, no fecho do contrato, dos factores que tenham tido um papel dominante no seu processo de motivação”⁷⁹; por outro vértice, há a base objetiva, essa correspondente a um conjunto de “circunstâncias necessárias à consecução da finalidade do negócio, determinada pelos figurantes e pelo negócio jurídico mesmo”⁸⁰ ou à “possibilidade de ser atingido o fim do contrato e à intenção conjunta das partes contratantes”⁸¹.

Diante de uma alteração das “circunstâncias cuja existência ou manutenção é objetivamente necessária para que o pacto subsista, de acordo com a finalidade perseguida pelos contratantes”⁸², é possível que haja o rompimento da base objetiva. Larenz desenvolve duas hipóteses nas quais isso aconteceria: (i) quando há perturbação na equivalência das prestações; (ii) eventual frustração do fim do contrato.

No primeiro caso, tal é a mudança das circunstâncias que se torna virtualmente unilateral aquilo que outrora foi correspectivo, comutativo. É dizer: à prestação que está obrigado um determinado contratante, correspondia uma de outra parte que não mais é desenvolvida. Isso é indesejável “tendo em vista que, ao celebrar um contrato sinalagmático, todos os contratantes objetivam (...) uma contraprestação”⁸³.

Já no segundo, mesmo sendo perfeitamente possível o cumprimento da prestação – que não é desequilibrada –, tamanha é alteração das circunstâncias que fundamentaram a celebração do pacto que sua execução se torna desinteressante ou inútil aos contratantes. A estas hipóteses refere-se Menezes Cordeiro como “inobtenibilidade do escopo contratual”, bem as exemplificando os casos de coroação⁸⁴.

⁷⁹ MENEZES CORDEIRO, A. M. R. **Da boa-fé no Direito Civil...** p. 1046.

⁸⁰ PONTES DE MIRANDA, F. C. **Tratado...** p. 306.

⁸¹ RODRIGUES JR., O. L. **Revisão Judicial dos Contratos**: autonomia da vontade e teoria da imprevisão. São Paulo: Atlas, 2006. p. 83.

⁸² DIAS, A. P. M. **Revisão e resolução do contrato por onerosidade excessiva**. Belo Horizonte: Fórum, 2017. p. 36.

⁸³ DIAS, A. P. M. **Revisão e resolução do contrato...** p. 37.

⁸⁴ Para compreender mais a respeito das particularidades, ver: SCHREIBER, A. **Equilíbrio contratual...** p. 152; MCELROY, R. G.; WILLIAMS, G. The Coronation Cases. I. **The Modern Law Review**, vol. 4, no. 4, 1941, pp. 241–260. Disponível em: www.jstor.org/stable/1089829. Último acesso em 17 de setembro de 2019; RODRIGUES JR., O. L. **Revisão judicial...** p. 62-63.

Diante de uma eventual alteração das circunstâncias que leve à ruptura da base negocial objetiva, três eram os remédios possíveis: (i) a revisão do contrato, em casos especiais e segundo procedimento específico; (ii) a resolução do contrato, a requerimento do prejudicado; ou até mesmo (iii) “a reparação ou complementação do preço quando, não se tratando de relação duradoura, o contrato já houver sido, integralmente, cumprido”⁸⁵.

Também se dirigiram variadas críticas à teoria de Larenz. Aliás, por amalgamar as bases objetiva e subjetiva, “atraiu críticas de autores situados em ambos os lados da discussão”⁸⁶. Esser foi um dos mais importantes críticos desta formulação, dizendo da indissociabilidade entre os elementos objetivos e subjetivos segundo os critérios de Larenz⁸⁷. Aliás, o proponente mesmo reconhecia que “não subsiste entre a base negocial subjetiva e a objetiva uma nítida fronteira definida, mas uma passagem corrente”⁸⁸. Embora se recomende o abandono desta proposta teórica⁸⁹, ela tem seu mérito, especialmente por não exigir ou referir à imprevisibilidade da alteração das circunstâncias⁹⁰.

A próxima paragem a que se chega por este trilha histórico é a de França. Naquele país, não foi no ambiente doutrinário, mas na jurisprudência (nomeadamente do Conselho de Estado) que se desenvolveu a teoria da imprevisão, principalmente depois da I Guerra Mundial.

Na verdade, o Direito Privado Francês era bastante firme na aplicação do *pacta sunt servanda*, sobretudo em vista do contido no art. 1.134 do *Code Napoleon*: “as convenções legalmente formadas têm força de lei para aqueles que as fizeram”. Isso levou, inclusive, à decisão desfavorável à adoção de uma fórmula de reequilíbrio contratual pela Corte de Cassação no famoso caso

⁸⁵ Essa é, ao menos, a leitura extraída de SILVA, C. V. C.. A teoria da base do negócio jurídico no direito brasileiro. In: TEPEDINO, G; FACHIN, L. E. (Org.). **Contratos**: Formação e regime. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 529-536. (Coleção Doutrinas Essenciais, v. 4).

⁸⁶ SCHREIBER, A. **Equilíbrio contratual**... p. 145.

⁸⁷ “Na base objectiva, a consideração de que ela estaria frustrada quando o contrato, mercê das alterações, não fizesse sentido, implica um regresso não assumido à vontade das partes: na subjectiva, a utilização de intenções e pressuposições comuns das partes torna-se impraticável sem introduzir critérios objectivos” (MENEZES CORDEIRO, A. M. R. **Da boa-fé no Direito Civil**... p. 1048).

⁸⁸ LARENZ, K.; WOLF, M.. Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts. apud COROTTO, S.. **Ajuste Judicial do Contrato**.... p. 77.

⁸⁹ O faz Menezes Cordeiro contundentemente (**Da boa-fé no Direito Civil**.... pp. 1049-1050).

⁹⁰ DIAS, A. P. M. **Revisão e resolução do contrato**... p. 39.

*Crappone*⁹¹, oportunidade em que se registrou que, por mais equitativo que pudesse parecer, ao Juiz não competia intervir e modificar o conteúdo do contrato que tem força de lei, mesmo diante da alteração das circunstâncias⁹².

Já no Direito Administrativo, ambiente em que o *pacta* era ignorado⁹³, havia espaço para o reajuste dos contratos às circunstâncias supervenientes. É paradigmático o caso relativo a um contrato de abastecimento de gás⁹⁴: em virtude da eclosão da I Guerra, houve um exponencial aumento no custo de fornecimento de gás, e uma companhia não mais poderia atender a cidade de Bordeaux sob os mesmos termos antes avençados, pena de sua inviabilidade econômica. Diante dessa situação, o Conselho de Estado decidiu por determinar a continuidade do serviço, mas arbitrou uma reparação equitativa pela variação dos custos que em muito excedeu o previsível. Sublinhe-se: a resposta não foi a revisão do contrato, mas o socorro à responsabilidade civil.

Diante da recalcitrância judiciária na aplicação da teoria da imprevisão aos contratos privados, cumulada à gravidade da situação econômica em que mergulharam os países envolvidos na I Guerra (caso de França), a solução veio pela via legislativa. A *Lei Faillot*, de 21 de janeiro de 1918, nessa singra, autorizou a resolução dos contratos que sofressem com as circunstâncias extraordinárias causadas pela Guerra, excepcionando as normas do *Code Napoleon*. A seguinte era a redação do art. 2º da indigitada Lei:

Independentemente das causas resolutórias de direito civil ou das convenções particulares, os negócios e contratos mencionados no artigo anterior [negócios e contratos de caráter comercial que consistam na entrega de mercadorias a prazo dilatado ou sucessivo] podem ser rescindidos a pedido de qualquer das partes, se provado que por motivo do estado de guerra a execução das obrigações de um dos contratantes envolve encargos que lhe causem prejuízos cuja importância ultrapasse de muito as previsões razoavelmente feitas à época do ajuste⁹⁵.

⁹¹ DIAS, A. P. M. **Revisão e resolução do contrato**... p. 30.

⁹² Ver: SCHREIBER, A. **Equilíbrio contratual**... p. 149; MENEZES CORDEIRO, A. M. R. **Da boa-fé no Direito Civil**... p. 956; DIAS, A. P. M. **Revisão e resolução do contrato**... p. 30.

⁹³ SCHREIBER, A. **Equilíbrio contratual**... p. 149.

⁹⁴ Diversas são suas narrativas. Consultar, exemplificativamente: MIRAGEM, B. **Direito Civil**... p. 342.

⁹⁵ Revue Trimestrielle de Droit Civil, v. 17, p. 269 apud SIDOU, J. M. O. **A revisão judicial**... p. 49.

Da mesma forma, diversas outras leis especiais seguiram à *Faillot*, prevendo a possibilidade de rescisão, resolução ou revisão em razão da superveniência de circunstâncias imprevisíveis⁹⁶. Segundo constata a literatura⁹⁷, até muito recentemente relutaram os tribunais franceses em aplicar a teoria da imprevisão de modo mais amplo. Sem embargo, sobreveio⁹⁸ em 2016 uma alteração da redação do art. 1.195⁹⁹ do *Code*, admitindo a renegociação, que se frustrada, acarreta ou revisão ou resolução judicial.

Marcaram, ainda, no cenário europeu continental, as propostas discutidas na Itália, comumente associadas à expressão excessiva onerosidade. Naquele país, assim como na França, houve certa resistência em admitir a redução da força obrigatória dos pactos, mesmo diante de momentos de crise como os que seguiram a I Guerra. O problema foi resolvido – tal qual o caso francês – com leis específicas relativamente ao tema da alteração das circunstâncias¹⁰⁰. Foi somente com a promulgação do Código Civil italiano de 1942 que o tema recebeu definitiva consolidação. Os arts. 1.467 a 1.469 daquele diploma tratam da possibilidade de resolução¹⁰¹ (ou revisão, proposta do credor) do contrato em caso de excessiva onerosidade superveniente e decorrente de fatos imprevisíveis, com exigências idênticas – ressalvada a de *extrema vantagem* – àquelas da atual redação do nosso Código Civil. Os italianos, apesar de fazerem constar expressamente no texto legal a exigência de imprevisibilidade, sempre tenderam a leituras ao máximo possível objetivas¹⁰², de modo que “a noção

⁹⁶ Vide as mencionadas em SCHREIBER, A. **Equilíbrio contratual...** p. 150; SIDOU, J. M. O. **A revisão judicial...** p. 51.

⁹⁷ SCHREIBER, A. **Equilíbrio contratual...** p. 151..

⁹⁸ *Id.*

⁹⁹ É a seguinte a redação do dispositivo hoje vigente: "Se uma alteração das circunstâncias, imprevisível na conclusão do contrato, tornar a execução excessivamente onerosa para uma parte que não concordou em assumir o risco, esta poderá solicitar uma renegociação do contrato à contraparte. Ele continua a cumprir suas obrigações durante a renegociação. Em caso de recusa ou insucesso na renegociação, as partes podem convencionar a resolução do contrato, na data e nas condições que determinarem, ou demandar em comum acordo ao juiz que o revise. Na falta de acordo dentro de prazo razoável, o juiz pode, a pedido de uma das partes, revisar o contrato ou resolvê-lo, na data e nas condições em que fixar" (tradução livre). Consultado em: https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=B3A7D551BD8253D15C6A1CD086965044.tplgfr35s_3?idSectionTA=LEGISCTA000032009282&cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20190918. Último acesso em 17/09/2019.

¹⁰⁰ MENEZES CORDEIRO, A. M. R. **Da boa-fé...** p. 981-982 apud DIAS, A. P. M. **Revisão e resolução....** p.40.

¹⁰¹ Para uma breve consulta: CIAN, G.; TRABUCCHI, A. **Commentario Breve al Codice Civile**. 2. ed. Padova: Cedam, 1984. pp. 1467-1469.

¹⁰² SCHREIBER, A. **Equilíbrio contratual...** p. 157. No mesmo sentido: CIAN, G.; TRABUCCHI, A. **Commentario...** p. 1467.

‘forte’ não é (como na teoria da imprevisão francesa) a de ‘imprevisibilidade’ (embora a comporte), mas efetivamente, como o próprio nome está a indicar, a de uma excessiva onerosidade para uma delas”¹⁰³.

1.2 RECEPÇÃO E DESENVOLVIMENTO NO BRASIL

Em nossas terras, a recepção das teorias – do ponto de vista do direito positivo, pelo menos – ocorreu tardiamente. O Código Civil de 1916 não continha qualquer previsão no sentido de franquear a revisão ou a resolução contratual em caso de alteração das circunstâncias. Sem embargo, a doutrina e a jurisprudência de outrora atentaram-se para as novidades que vinham d’além mar, admitindo-se a administração de remédios (revisão ou resolução) em caso de alteração posterior das circunstâncias¹⁰⁴. Mesmo naquele tempo em que não havia dispositivo legal, o próprio Beviláqua (redator do Código de 1916) fazia concessões à aplicação da cláusula *rebus sic stantibus*, ainda que timidamente¹⁰⁵. A carência de uma previsão expressa em favor da revisão era sentida no Código de 1916¹⁰⁶, o que levou à afirmação de que já nasceria velho¹⁰⁷, o que se repetiria com o Código de 2002¹⁰⁸.

Além de Beviláqua, tantos outros defenderam, no campo doutrinário, a abertura do Direito Brasileiro a estas figuras que oxigenavam o direito rígido da

¹⁰³ MARTINS-COSTA, J. A revisão dos contratos no Código Civil Brasileiro, p. 144 apud DIAS, A. P. M. **Revisão e resolução do contrato**... p.41.

¹⁰⁴ Havia, no entanto, quem se posicionasse em sentido diverso. Exemplificativamente: “Parece-me que o Código Civil Brasileiro (1916), não apenas evitou, como recusou aceitar a teoria da imprevisão. (...) Parece-me não haver dúvida que toda a sociedade muito depende dos contratos e formulações onde se regulam obrigações futuras e que devem prevalecer, sem vacilações emotivas (...)” JOFFILY, G. I. A teoria da imprevisão (*rebus sic stantibus*) não deve abalar a seriedade dos negócios. **Revista de informação legislativa**, v. 9, n. 35, p. 89-92, jul./set. 1972. p. 92.

¹⁰⁵ Conferir SIDOU, J. M. O. **A revisão judicial**.... p 90 e 91.

¹⁰⁶ Pode-se dizer que este é um dos sintomas da “modernização frustrada”: o Código de 1916, que deveria ter entrado em vigor ainda no Século XIX, pertenceu (em conteúdo e tempo), ao século XX. Cf.: FONSECA, R. M.. A modernização frustrada: A questão da codificação civil no Brasil do Século XIX. In: TEIXEIRA, A. C. B.; RIBEIRO, G. P. L. (Org.). **Manual de Teoria Geral do Direito Civil**. Belo Horizonte: del Rey, 2011. p. 13-34.

¹⁰⁷ OLIVEIRA, J. A.. **A teoria da imprevisão**.... p.67.

¹⁰⁸ Por todas os registros, ver: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Código Civil já nasce velho. **Folha de São Paulo**. São Paulo. 10 ago. 1996. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/fsp/1996/8/10/cotidiano/8.html>>. Último acesso em: 29 de outubro de 2019.

modernidade. É comum a menção¹⁰⁹ à pioneiro texto¹¹⁰ publicado em 1923, de autoria de Lins, em que se defendia a aplicação da cláusula *rebus* entre nós, mas como elemento que afeta o consentimento (dizia-se que ninguém aceitaria um contrato que implicasse um suicídio econômico, de um lado, e de outro, um enriquecimento imoral). A certa altura, tantas eram as vozes em favor da adoção da cláusula *rebus*, que se encontram obras dedicadas à sistematização do tema, tais quais as já citadas até aqui como referencial bibliográfico.

Na jurisprudência, identifica-se¹¹¹ como semente histórica da recepção da teoria da imprevisão o julgamento, em 1938, pelo Supremo Tribunal Federal, do Recurso Extraordinário 2.675, com o voto-condutor da maioria proferido pelo Min. Eduardo Espínola, em que se afirmou não ser contrária a texto expresso de lei federal a aplicação da cláusula *rebus sic stantibus*.

Do ponto de vista legal, dá-se conta que o Dec. 19.573 de 1931¹¹² foi pioneiro no recurso à cláusula *rebus sic stantibus* como mitigadora da força obrigatória dos pactos, tendo inclusive a ela referido expressamente nos *consideranda*¹¹³. Depois disso, em 1941, o anteprojeto de Código das Obrigações pretendia, em seu art. 322, “introduzir, em nosso direito, a cláusula da imprevisão, que o direito canônico adotara para o contrato ‘qui habet tractum succesivum et dependentiam de futuro rebus sic stantibus’”¹¹⁴, pelo que foi criticado por alguns setores da doutrina¹¹⁵. Também o anteprojeto de 1963, atribuído à Caio Mário da Silva Pereira, continha previsões similares.

¹⁰⁹ SIDOU, J. M. O. **A revisão judicial**... p. 79; OLIVEIRA, J. A.. **A teoria da imprevisão**... p. 69.

¹¹⁰ LINS, J. A. Cláusula *rebus sic stantibus*. **Revista Forense**: doutrina, legislação e jurisprudência, Rio de Janeiro, n. 40, p. 512–516, jan./jun., 1923.

¹¹¹ RODRIGUES, S. **Direito Civil**. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 24, v.3 e SCHREIBER, A. **Equilíbrio contratual**.... p. 159

¹¹² Referido decreto conferia especial tratamento aos contratos de locação predial por servidor público civil ou militar. Possibilitava a estes, quando removidos ou reduzidos seus vencimentos, a rescisão do contrato de locação. Texto disponível para consulta em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-19573-7-janeiro-1931-531980-publicacaooriginal-82823-pe.html>>. Último acesso em 22 de set. de 2019.

¹¹³ Assim: “Atendendo a que essa concessão [possibilidade de rescisão do contrato] não atenta contra o direito de propriedade, envolvendo, apenas, o reconhecimento de um verdadeiro ato de força maior, e obedece a um alto pensamento de equidade, que o direito moderno acolhe, subordinando, cada vez mais, a exigibilidade de certas obrigações à angra (*sic*) - *rebus sic stantibus*”.

¹¹⁴ LEME, L. M. O ante-projeto de Código das Obrigações. **Revista da Faculdade de Direito**, Universidade de São Paulo, v. 36, n. 1-2, p. 67-105, 1 jan. 1941. p. 93.

¹¹⁵ Exemplificativamente: “revisão dos contratos é apenas admissível em matéria de serviços públicos, ou em casos especiais, como no contrato de empreitada. Levantam a bandeira da boa fé, como se o direito nela se não fundasse, e argumentam com esquecimento do princípio do caso fortuito, os partidários da regra perigosa, reproduzida do art. 269 do Cód. Polonês”. *Id.*

Finalmente, chegamos aos dispositivos legais que hoje estão relativamente à matéria, ao menos no Direito Privado: (i) o art. 6º, V, do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/1990), autorizou a “revisão [das cláusulas contratuais] em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas”; (ii) o Código Civil de 2002 (Lei 10.406/2002) trata da possibilidade da revisão das prestações supervenientemente desproporcionais em seu art. 317, e, nos arts. 478 a 480, trata da extinção do contrato por resolução (ou sua revisão) em caso de onerosidade excessiva superveniente (à moda do Código Italiano de 1942).

São precisamente estes últimos artigos mencionados aqueles sobre quais mira esta monografia: quer-se bem delinear e compreender os mecanismos de atuação da revisão e da resolução contratual tais quais desenhados pelos arts. 317, e 478 a 480, CC. Esta tarefa importa, pois, como já advertia Pontes de Miranda,

O grande mal das teorias em torno do problema está em que não precisam *quais* as circunstâncias, que podem dar ensejo à resolução, ou à resilição, ou à revisão, e *quais* os pressupostos do contrato para que uma dessas consequências se dê¹¹⁶.

Seguramente, sem um claro tratamento das condições e possibilidades descritas naqueles dispositivos, de duas uma: (i) ou a revisão (bem assim a resolução contratual) caem em desuso, por falta de clareza técnica; (ii) ou seu uso indiscriminado a fará merecer descréditos, a entrar naquele rol de figuras sobre as quais alguns, com acerto, tem alertado: constituem-se em justificativas para o descumprimento dos contratos, uma “válvula de escape para os contratantes que se arrependeram de maus negócios”¹¹⁷.

¹¹⁶ PONTES DE MIRANDA, F. C. **Tratado....** p. 334.

¹¹⁷ DIAS, A. P. M. **Revisão e resolução....** p. 85.

2 ASPECTOS DOGMÁTICOS E CRÍTICOS DA(S) CURA(S) PARA O DESEQUILÍBRIO: REVISÃO E RESOLUÇÃO DO CONTRATO

Assentadas as premissas teóricas sobre os modelos de revisão (e resolução) contratual em razão do desequilíbrio superveniente, singra-se agora pelos aspectos dogmáticos e legais relativamente à onerosidade excessiva no Código Civil Brasileiro. O ponto de partida para estas investigações, como sói, são os arts. 317, e 478 a 480 da citada legislação, em que se destrincham suas hipóteses de cabimento e o regramento das consequências. O propósito deste item, portanto, é passar em revista estes diversos critérios, para responder aos seguintes questionamentos: para que se revise um contrato, qual deve ser seu perfil estrutural e como devem se qualificar as alterações das circunstâncias causadoras do desequilíbrio?

2.1 EXTENSÃO TEMPORAL DO CONTRATO

São as primeiras palavras do art. 478 que imediatamente oferecem um filtro à administração de remédios contratuais: o contrato deve ser de execução continuada ou diferida no tempo. São desta espécie aqueles negócios em que as prestações se repetem, sucessivamente, com o passar dos tempos (*v.g.*, o contrato de aluguel, em que se renova periodicamente a obrigação de pagar os alugueres e se protraí a cessão da coisa), por isso chamados de contratos com prestações sucessivas ou continuadas. Também aí se integram aqueles em que, embora não haja renovação periódica das prestações a que estão obrigados os contratantes, a execução é posterior à celebração do negócio, como é o caso da compra e venda com pagamento combinado a prazo determinado (*celebro hoje, mas pago futuramente*). De uma maneira bastante singela, destarte, seria possível utilizar um critério de seleção reverso: se for de execução imediata ou instantânea, o contrato não se submete à revisão ou resolução com fundamento no art. 478, CC. Essa afirmação reducionista, no entanto, não responde a questionamentos relevantes.

Primeiro deles, atinente à possibilidade de revisar (ou resolver) o contrato que, embora nasça para performance imediata, por alguma razão, seja somente executado no futuro. A rigor, a literalidade do art. 478 em sua parte inicial (“nos contratos de execução continuada ou diferida no tempo”) exclui estes casos de seu âmbito de aplicação. A literatura, no entanto, tem preferido uma interpretação que prestigie a “perspectiva concreta, dinâmica e funcional do contrato”¹¹⁸, de modo que “importa não tanto a pactuação originária das partes, mas sobretudo a estrutura da relação em sua configuração definitiva”¹¹⁹. Isso acarreta que a revisão (ou resolução) fundamentada no art. 478, CC, tenha aplicação não só naqueles contratos rigorosa e estaticamente tidos como “de execução continuada ou diferida no tempo”, como quer o dispositivo, mas “a todos os contratos cuja fase de execução se desenvolva com diferimento, seja em razão da vontade original das partes, seja por força de outras razões não imputáveis à conduta de um dos contratantes”¹²⁰. Deve o “reducionismo legislativo diante da ampla categorização doutrinária” ser afastado, para que caibam como *fattispecie* todas aquelas relações contratuais “cujo cumprimento se estenda no tempo”¹²¹. O tempo aqui atua como “fator de realidade necessário a possibilitar a alteração das circunstâncias que desencadeia sua [da revisão] aplicação”¹²².

É justamente este elemento temporal que permite a distinção entre o que sejam os casos de revisão (ou resolução) por onerosidade excessiva, e o que são os casos do contrato anulável em virtude de lesão¹²³. Nesta última hipótese, o desequilíbrio ou a desproporção entre as prestações é contemporânea à celebração do contrato: já no momento da formação do negócio, falta o caráter sinalagmático¹²⁴.

¹¹⁸ SCHREIBER, A. **Equilíbrio contratual...** p. 167

¹¹⁹ DIAS, A. P. M. **Revisão e resolução...** p. 54

¹²⁰ *Id.*

¹²¹ SCHREIBER, A. **Equilíbrio contratual...** p. 166.

¹²² SCHREIBER, A. **Equilíbrio contratual...** P. 167.

¹²³ A respeito do tema: RODRIGUES JR., O. **Revisão judicial...** p. 107-109

¹²⁴ “(...) lesão e onerosidade excessiva deitam raízes na proteção da equivalência das prestações. Porém, na lesão essa preocupação se revela no momento da formação do contrato e na onerosidade excessiva na sua execução. Por isso, aponta-se que a lesão atinge a formação do negócio jurídico, razão pela qual seria um defeito genético ou congênito que acarreta a invalidade do contrato e já a excessiva onerosidade implica na sua resolução” (PEIXOTO, E. C. S.. **Lesão e revisão judicial do contrato**. 2009. 192 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009).

Aí, é o caso de recorrer ao art. 157¹²⁵, CC, cuja localização topográfica já nos dá indícios de sua inconfundibilidade com a revisão por onerosidade excessiva: está no rol de defeitos do negócio jurídico, que acarretam eventualmente a sua anulabilidade, por força do art. 171, II, CC. Muito distintamente, quando o desequilíbrio decorre de um acontecimento que sobrevém ao pacto, aí sim é que se fala em revisão ou resolução por onerosidade excessiva.¹²⁶

2.2 EXIGÊNCIA DE PONTUALIDADE DO DEVEDOR E IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO SE JÁ EXECUTADA A OBRIGAÇÃO

Há ainda outras duas particularidades imediatamente vinculadas ao elemento temporal que interessam para a aferição da possibilidade de revisão ou resolução: pode pretender a revisão do contrato o contratante que já executou suas prestações?; e o devedor em mora, pode se valer destes remédios?

Sobre a primeira pergunta, pende ainda controvérsia na doutrina e na jurisprudência. Schreiber, por exemplo, defende que “o desequilíbrio contratual superveniente, portanto, somente pode ser invocado em relação a obrigações que não tenham sido integralmente cumpridas”¹²⁷. Em outras palavras: se já cumpriu, não pode pedir a revisão ou resolução do contrato por onerosidade excessiva, pois “todo o sacrifício [econômico] já foi realizado quando há alteração superveniente das circunstâncias”¹²⁸. Sem embargo, este mesmo autor reconhece que a posição não é unânime. Uma das divergências é a manifestada por Rodrigues Jr., para quem “a revisão *ex post factum* prestigia o bom pagador, estimula a manutenção dos contratos e a paz nas relações sociais”¹²⁹. Quer parecer, no entanto, mais correta a posição de Schreiber e daqueles que a ela se afiliam, por duas razões. Uma é que o próprio art. 478, CC, faz retroagir os

¹²⁵ Ocorre a lesão quando uma pessoa, sob premente necessidade, ou por inexperiência, se obriga a prestação manifestamente desproporcional ao valor da prestação oposta.

¹²⁶ As distinções, evidentemente, não param por aí. Os requisitos para que se configure a lesão são mais amplos (ao menos a uma primeira leitura do art. 157, CC), e exigem além do elemento objetivo (a desproporção entre as prestações) também um elemento subjetivo – a inexperiência ou a necessidade premente. Para mais, consultar rapidamente: TARTUCE, F. **Manual de Direito Civil**. São Paulo: Atlas, 2019. p. 235-238.

¹²⁷ SCHREIBER, A. **Equilíbrio contratual**.... p. 241.

¹²⁸ *Id.*, p. 240.

¹²⁹ **Revisão judicial**.... p. 127.

efeitos da sentença resolutória ou de revisão somente até a citação. Quer dizer: se um sujeito paga e depois pede a revisão contratual, os efeitos da eventual sentença de procedência jamais atingirão aquele ato consolidado antes da citação. O segundo motivo é que, caso a pretensão revisional (ou resolutória) seja exercida posteriormente à *solutio*, então ela não será verdadeiramente essa, senão corresponderá à pretensão ressarcitória pelo enriquecimento sem causa¹³⁰. Em suma: permitir a revisão *ex post factum*, neste caso, fragilizaria a robustez deste remédio e aumentaria sua confusão com outros a ele muito similares, o que é de todo modo indesejável.

A resposta ao segundo questionamento (pode o devedor em mora pedir a revisão ou resolução do contrato por excessiva onerosidade?) é negativa: “a mora afasta o direito de requerer a incidência da imprevisão”¹³¹. A justificativa para tanto é dúplice: (i) a inexecução (voluntária ou involuntária) das obrigações contratuais direciona à extinção do contrato por outras vias, como a resilição, a rescisão ou a resolução por inexecução¹³²; (ii) a possibilidade de aplicação analógica do art. 399, CC, que contém a regra da *perpetuatio obligationis* diante da mora¹³³. Há, não obstante, um precioso detalhe: se a circunstância causadora do desequilíbrio contratual for, de todo, anterior à mora, aí viável a revisão (ou resolução). Por outras palavras, isso importa que, além de saber qual a data da constituição em mora do devedor – se é *ex re* ou *ex persona* –, deve-se identificar o momento em que ocorreu a situação geradora do desequilíbrio. Destaque-se, por oportuno, que isso “não produz o efeito de liberar o devedor dos deveres secundários de conduta (...), entre os quais o de avisar tempestivamente o credor da superveniente dificuldade de cumprimento”¹³⁴.

¹³⁰ Neste sentido, crava Schreiber que “qualquer eventual pretensão do contratante em relação à obrigação já adimplida não pertence mais ao campo dos remédios incidentes sobre o cumprimento do contrato (...), podendo-se tal pretensão cogitar somente no campo do direito restitutivo” (**Equilíbrio contratual...** p. 240). No mesmo sentido: WELTON, N. M. P. **Revisão e resolução do contrato no código civil conforme perspectiva civil-constitucional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. pp. 205-207.

¹³¹ RODRIGUES JR., O. **Revisão judicial...** p. 122.

¹³² *Id.*

¹³³ “Se o devedor em mora arca inclusive com os riscos do fortuito e força maior, que ocasionam a impossibilidade absoluta de cumprimento da prestação, não há razão para que seja exonerado do risco da excessiva onerosidade, o qual, em relação à impossibilidade absoluta, constitui situação menos grave” (DIAS, A. P. M. **Revisão e resolução...** p. 98-99).

¹³⁴ *Id.*, p. 100.

2.3 APLICAÇÃO AOS CONTRATOS UNILATERAIS E AOS ALEATÓRIOS

Não há dúvidas de que a revisão e a resolução por onerosidade excessiva superveniente se apliquem aos contratos bilaterais¹³⁵ e aos contratos comutativos¹³⁶. Mas não somente a eles: há alguns aspectos a se considerar que fazem ampliar este âmbito de aplicação a situações aparentemente situadas fora dele.

Sem embargo alguma literatura restrinja a aplicação da revisão (e da resolução contratual) aos contratos bilaterais e unilaterais onerosos¹³⁷, esta perspectiva sucumbe diante da regra contida no art. 480, CC, que assim dispõe: “Se no contrato *as obrigações couberem a apenas uma das partes*, poderá ela pleitear que a sua prestação seja reduzida, ou alterado o modo de executá-la, a fim de evitar a onerosidade excessiva”. Ora, é justamente esta a feição dos contratos unilaterais: neles, a prestação cabe a apenas uma das partes¹³⁸. A propósito:

mesmo nos contratos [unilaterais] gratuitos, seria possível a configuração uma ‘onerosidade’ excessiva superveniente da prestação contratual, bastando nessa hipótese que se compare o empenho econômico necessário originariamente para a execução da prestação com seu custo atual¹³⁹.

¹³⁵ Sobre a distinção entre contratos bilaterais e unilaterais: “se uma prestação encerra a razão de ser da outra, se presente o nexo de sinalagmaticidade entre uma e outra, o contrato se reputa bilateral. Na inexistência deste liame, porém, o contrato é unilateral” (CASTRO, Diana Paiva de; FREITAS, Rodrigo. **A qualificação do contrato de doação com encargo**: proposta de delimitação de fronteiras entre modo e contraprestação à luz da metodologia civil-constitucional. Disponível em: <https://www.academia.edu/34954878/A_qualifica%C3%A7%C3%A3o_do_contrato_de_doa%C3%A7%C3%A3o_com_encargo_proposta_de_delimita%C3%A7%C3%A3o_de_fronteras_entre_modos_e_contrapresta%C3%A7%C3%A3o_%C3%A0_luz_da_metodologia_civil-constitucional>. Acesso em: 17 out. 2019. p. 10.). Ainda: “cada uma das partes é um tempo credora e devedora da outra, e a reciprocidade acima apontada constitui a própria característica dessa espécie de negócio” (RODRIGUES, S. **Direito Civil**. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 3. p. 29).

¹³⁶ Os contratos comutativos são aqueles em que se conhecem as vantagens desde o momento da celebração (LORENZETTI, R. **Tratado de los Contratos**. Santa Fé: Rubinzal-Culzoni, 1999. v. 1, p. 200).

¹³⁷ “Sem onerosidade, não haverá a paridade jurídica, que qualifica os contratos paritéticos, descabendo falar em simetria ou assimetria entre a posição econômica dos contratantes” (RODRIGUES JR., O. **Revisão judicial**... p. 119).

¹³⁸ Neste sentido: o contrato unilateral, ou o contrato com prestação a cargo de uma só das partes” (RODRIGUES, S. **Direito Civil**..., p. 30)

¹³⁹ DIAS, A. P. M. **Revisão e resolução**... p. 108

Logicamente, nestes casos não se falará em desequilíbrio entre as prestações recíprocas – pois, afinal, não as há. Tratar-se-á de uma mirada à prestação em si mesma, “analisada desde o momento da conclusão do contrato até o momento da sua execução”¹⁴⁰.

No caso dos contratos aleatórios, a situação é ainda mais complexa.

Estes são, recorde-se, contratos em que, além dos riscos normais (da álea normal ou económica) de cada contrato, as partes *se submetem voluntariamente a uma álea*, que consiste numa possibilidade de ganhar ou de perder – e em que, portanto, além da álea normal, própria de qualquer contrato (por vezes também designada como álea económica), as partes se submetem a uma álea jurídica, criada ou pelo menos procurada por aquelas, quando celebram o contrato¹⁴¹.

Embora a literatura faça questão de rechaçar, *ab initio*, a subministração dos remédios da revisão ou da resolução aos contratos aleatórios¹⁴², parece que, ao fim e ao cabo, todos convergem em redor de uma posição média: “o carácter aleatório não impede a revisão de cláusulas alheias ao próprio risco do contrato”¹⁴³. Em outras palavras: “as partes não assumem aqueles riscos que não estão necessariamente ligados à álea definida contratualmente”¹⁴⁴, e quando aqueles se concretizem, é possível a revisão ou resolução.

Alguma doutrina admite, “muito excecionalmente”, o recurso à alteração de circunstâncias para resolver ou modificar contratos aleatórios, desde que a alteração exceda “todos os limites previsíveis”. Ou salienta, como requisito, a ultrapassagem do risco assumido mesmo nos contratos aleatórios, pelo que este poderia ser resolvido por alteração das circunstâncias desde que o risco assumido pelas partes seja *limitado*, ou que a alteração das circunstâncias *esteja para lá do risco ou álea contratual típica* (grifos no original)¹⁴⁵.

Quando não é o aleatório previsto, esperado, considerado e contratado que se concretiza; mas o imprevisto, inesperado, desconsiderado e não-

¹⁴⁰ DIAS, A. P. M. **Revisão e resolução**... p. 111.

¹⁴¹ PINTO, P. M. Contrato de swap de taxas de juro, jogo e aposta e alteração das circunstâncias que fundaram a decisão de contratar. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, São Paulo, v. 5, p. 161-257, out.-dez. 2015. p. 235.

¹⁴² “Neste estudo, entende-se que os contratos aleatórios devem ser excluídos do sistema de revisão judicial, porquanto em sua essência encontra-se a ideia de risco, de ganhos e perdas que se vinculam aos sucessos ou insucessos dos acontecimentos futuros. Em suma, a aleatoriedade tem um equilíbrio próprio (...)” (RODRIGUES JR., O. **Revisão judicial**... p. 120).

¹⁴³ *Id.*

¹⁴⁴ DIAS, A. P. M. **Revisão e resolução**... p. 118.

¹⁴⁵ PINTO, P. M. Contrato de swap... p. 239.

contratado, aí sim se opera a revisão¹⁴⁶. Estas leituras, inclusive, são compatíveis com a recentíssima alteração introduzida no Código Civil pela Lei 13.874/2019, que resultou da conversão da MPV 881/2019, popularizada pela alcunha de “MP da Liberdade Econômica” ou DDLE. A referida lei acrescentou ao Código Civil o art. 421-A, assim:

Art. 421-A. Os contratos civis e empresariais presumem-se paritários e simétricos até a presença de elementos concretos que justifiquem o afastamento dessa presunção, ressalvados os regimes jurídicos previstos em leis especiais, garantido também que:
I - as partes negociantes poderão estabelecer parâmetros objetivos para a interpretação das cláusulas negociais e de seus pressupostos de revisão ou de resolução;
II - a alocação de riscos definida pelas partes deve ser respeitada e observada; e;
III - a revisão contratual somente ocorrerá de maneira excepcional e limitada.

Evidentemente, o propósito dos dispositivos era o de estreitar os limites da atuação judicial na revisão dos contratos. O fez dizendo, com todas as letras, que a revisão judicial deverá observar a “alocação dos riscos definida pelas partes”. Ou seja: mesmo agora, com esta suposta limitação, ainda assim é viável a revisão dos contratos aleatórios. Deve-se, sem embargo, observar a escolha de alocação dos riscos pelos contratantes – e revisar (ou resolver) somente quando a alteração das circunstâncias esteja para além dos limites da álea negociada.

2.4 AFERIÇÃO DA EXCESSIVA ONEROSIDADE

Este tópico (e o próximo) são centrais ao debate relativamente à revisão contratual. Justifica-se a afirmação tendo em vista a utilidade e a finalidade da revisão (ou resolução contratual) por excessiva onerosidade: como bem exhibe o nome, uma figura que se volta a tutelar as situações de desequilíbrio superveniente do contrato. O desafio, portanto, está em investigar quais são,

¹⁴⁶ Neste mesmo sentido: “Entendemos, porém, ser plenamente cabível a aplicação da onerosidade excessiva superveniente a tais contratos, desde que o fato superveniente não recaia exatamente sobre o aspecto aleatório do contrato” (SCHUNK, G. B. Onerosidade excessiva e contratos aleatórios, **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, São Paulo, v. 5, pp. 83-96, dez./2015. n.p.). Também a posição defendida em FIUZA, C. Aplicação da cláusula *rebus sic stantibus* aos contratos aleatórios, **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, n. 144, pp. 5-10, out.-dez./1999.

efetivamente, as situações em que há o desequilíbrio (e não outra coisa parecida) e também delimitar bem a forma de aferição da desproporção a autorizar a intervenção na relação contratual.

Quando se perde o objeto mediato da obrigação, ou quando se torna impossível a sua execução, então não se trata de excessiva onerosidade. Nestes casos, evidentemente, há outros remédios e outras consequências jurídicas. É, nestas circunstâncias, a hipótese da resolução por inadimplemento (absoluto e involuntário, causado por força maior). Também se distingue a onerosidade excessiva de uma dificuldade pessoal do devedor, ou, em outras palavras, de sua ruína pessoal. Importa pouco se a execução da prestação o levará à insolvência, pois aí a questão é justamente esta (a da insolvência), solucionada pela recuperação judicial ou falência, no caso de pessoas jurídicas, ou da mal desenvolvida insolvência civil¹⁴⁷, no caso de pessoas singulares.

Em termos muito singelos, a onerosidade excessiva corresponde à “alteração da obrigação de tal gravidade que torna o seu cumprimento um sacrifício muito além do que se poderia antever no momento da celebração, comprometendo a viabilidade econômica do contrato”¹⁴⁸, à “extrema dificuldade no adimplemento, tendo em vista o forte desequilíbrio contratual”¹⁴⁹. Nas palavras de Marques, é uma situação em que há a “destruição da relação de equivalência entre prestações”, casos em que se admite a revisão pois o “resultado objetivo da engenharia contratual, que agora apresenta a mencionada onerosidade excessiva”¹⁵⁰ não pode prevalecer. Ou ainda, “a onerosidade

¹⁴⁷ Não se menospreza o esforço que a comunidade jurídica tem envidado no sentido de dar melhores contornos ao tema. Exemplo disso são o PLS 283/2012 (disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/106773>. Último acesso em 19/10/2019) e, no campo doutrinário, consultar, com duas distintas perspectivas: BUCAR, D. **Superendividamento**: reabilitação patrimonial da pessoa humana. São Paulo: Saraiva, 2017; BRASIL. Ministério da Justiça. Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor. (Ed.). **Prevenção e tratamento do superendividamento**. Brasília: Dpdc/sde, 2010. Elaboração de Claudia Lima Marques, Clarissa Costa Lima e Káren Bertoncello.

¹⁴⁸ PERLINGEIRO, F. M. S.; BARBOSA, M. G. S.. A teoria da imprevisão, a onerosidade excessiva e o equilíbrio econômico-financeiro de contratos à luz da crise econômica mundial de 2008/2009. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**, São Paulo, v. 47, p. 124-164, jan-mar/2010. n.p.

¹⁴⁹ DIAS, A. P. M. **Revisão e resolução**... p.79.

¹⁵⁰ Sem embargo o tenha afirmado no contexto de seus estudos relativamente aos contratos de consumo, essas considerações correspondem ao mesmo problema dos contratos civis em geral. MARQUES, C. L. **Contratos no código de defesa do consumidor**: o novo regime das relações contratuais. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 299

excessiva configura-se quando há a destruição da equivalência material das prestações a cargo dos contratantes”¹⁵¹.

Mas oneroso, desequilibrado com relação a quê? Há duas maneiras distintas de aferir a onerosidade, a depender do dispositivo que se agarre o intérprete. Há, essencialmente, duas espécies de desequilíbrio, que se aquilatam segundo métodos distintos. A prestação pode ser comparada com ela mesma¹⁵²: verifica-se o seu valor no momento da celebração da avença e no momento de sua execução, para saber se há alguma disparidade grosseira. Exemplificativamente: num contrato de comodato, as despesas com a manutenção da coisa têm valor estimado de 10. No entanto, no curso do contrato, por circunstâncias que alheias ao risco assumido pelo comodatário, o custo de manutenção salta a 100. Vê-se que, a prestação inicial (conservação da coisa), comparada com ela mesma, depois de um tempo, torna-se desequilibrada. Ou então, compara-se a relação de proporcionalidade, o equilíbrio entre prestação e contraprestação, também em dois marcos temporais (pacto e execução). Aqui é valioso o exemplo do contrato de locação (embora exista regime próprio, e, portanto, se faça a título exemplificativo): quando o imóvel se valoriza sobremaneira (objeto mediato da obrigação de ceder a coisa) o aluguel deve aumentar, pois representa contraprestação à cessão.

A primeira hipótese descrita é conceitualmente tratada como *desequilíbrio horizontal*, e normalmente associada ao recurso ao art. 317, CC, uma vez que descreve ele uma “desproporção manifesta entre o valor da prestação devida e o do momento de sua execução”. Já no segundo caso, é o que se nomeia como *desequilíbrio vertical*, ou seja, percebido “a partir da comparação entre os direitos e obrigações (*lato sensu*) recíprocos que compõem o objeto do contrato”¹⁵³. Neste caso, normalmente se associa à aplicação do art. 478, CC, que menciona a situação de “a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra”. Embora não se confundam, ambas dizem

¹⁵¹ NASSER, P. M. **Onerosidade excessiva no contrato civil**. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 149.

¹⁵² Há opiniões em contrário: “a excessiva onerosidade de uma das prestações não pode jamais ser avaliada isoladamente, mas apenas com relação à contraprestação que, no concreto regulamento de interesses, representa sua referência de valor” (DIAS, A. P. M. **Revisão e resolução...** p. 79)

¹⁵³ SCHREIBER, A. **Equilíbrio contratual...** p. 216.

respeito a uma “mesma exigência valorativa por parte do ordenamento jurídico: a conservação da proporcionalidade interna do contrato”¹⁵⁴.

Aparece, no contexto da aplicação do art. 478, CC, a expressão “com extrema vantagem” à contraparte. Isso causa mais uma polêmica na comunidade jurídica, especialmente em vista de mais uma restrição à aplicabilidade prática da revisão (ou resolução contratual) por onerosidade excessiva: evidentemente, se é necessário comprovar que há extrema vantagem ao outro contratante, então há mais um elemento restritivo e de complexidade. Não só em vista disso, mas também do estranhamento que causa a reprodução quase literal do Código Civil Italiano no que toca à onerosidade excessiva (já se disse em outra altura que nossos arts. 478 a 480, CC, correspondem quase que identicamente aos arts. 1.467 a 1.468 daquele País), com o acréscimo de um requisito que não está presente naqueles textos legislativos – justamente a vantagem excessiva à contraparte.

Por todas essas razões, a doutrina procura conferir um sentido à expressão que, ao mesmo tempo, não lhe faça ouvidos moucos, mas que assegure a operabilidade do dispositivo. Destacou Rodrigues Jr., por exemplo, que na maior parte das vezes, o resultado do desequilíbrio é naturalmente a extrema vantagem para algum dos contratantes, e por isso, “numa hermenêutica que mantenha o conteúdo de justiça da indicação, admitindo a extrema vantagem como um elemento accidental da alteração das circunstâncias de fato”¹⁵⁵. Essa proposição teórica repercutiu, inclusive, na aprovação do enunciado nº 365, na IV Jornada de Direito Civil do CJF:

A extrema vantagem do art. 478 deve ser interpretada como elemento accidental da alteração das circunstâncias, que comporta a incidência da resolução ou revisão do negócio por onerosidade excessiva, independentemente de sua demonstração plena.

Há quem advogue, por outra banda, a presunção relativa de extrema vantagem:

A interpretação aqui defendida do requisito da extrema vantagem importa na inversão do ônus da prova nas situações envolvendo aplicação da teoria da imprevisão. Não se exige do devedor afetado

¹⁵⁴ *Id.*, p. 220.

¹⁵⁵ RODRIGUES JR., O. L. **Revisão judicial**... p. 147.

pela excessiva onerosidade que demonstre que o credor auferiu lucros exorbitantes em razão da incidência do evento superveniente, mas o credor possui o ônus de provar que o evento superveniente o afetou de igual forma, a ponto de anular o suposto desequilíbrio da relação original¹⁵⁶.

Não exatamente incompatível com essas propostas, Schreiber sugere que o requisito de extrema vantagem sirva mais como um indício de que é preferível e viável a revisão contratual, não a resolução. Assim, diz que “sua presença sobre apenas um dos contratantes indica uma situação de desequilíbrio vertical e sugere, ao menos no plano teórico, preferência pelo remédio da revisão contratual”¹⁵⁷.

Importa, finalmente, repelir outro aspecto comumente associado à aferição da excessiva onerosidade pela doutrina. Há quem diga que “a onerosidade excessiva está ligada ao risco anormal do contrato”¹⁵⁸. Duas razões há para afastar estas afirmações. Primeiro que o recurso a esta noção de álea ordinária “acaba fundindo-se nas conceituações doutrinárias com a imprevisibilidade e extraordinariedade dos acontecimentos e, em última análise, com o próprio caráter *excessivo* da onerosidade”¹⁵⁹. Depois, que “o sentido que é dado entre nós a essa expressão e as outras similares revela-se nada uniforme, pouco preciso e de duvidosa utilidade prática”¹⁶⁰. Enfim, a “noção parece não contribuir para a aferição concreta do desequilíbrio contratual”¹⁶¹, até porque “é justamente isso que significa ser *excessiva*: superar o que normalmente acontece em relação à trajetória histórica de valores naquele mercado”¹⁶².

Em suma: a onerosidade excessiva depende de uma avaliação da equação econômico-jurídica do contrato. Se notada uma disparidade grosseira entre os valores da prestação no momento da celebração do contrato e de sua execução (seja um desequilíbrio horizontal ou vertical), repercutindo em um resultado contratual efetivamente indesejado, distinto daquele a qual se desenvolveu o contrato, então é o caso de revisão (ou resolução).

¹⁵⁶ DIAS, A. P. M. **Revisão...** p. 93.

¹⁵⁷ SCHREIBER, A. **Equilíbrio contratual...** p. 257.

¹⁵⁸ NASSER, P. M. **Onerosidade excessiva...** p. 154.

¹⁵⁹ SCHREIBER, A. **Equilíbrio...** p. 229

¹⁶⁰ *Id.*, 231.

¹⁶¹ *Id.*

¹⁶² *Id.*, p. 229.

2.5 A IMPREVISIBILIDADE E A EXTRAORDINARIEDADE DA ALTERAÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS

É intencional a escolha de tratar deste requisito por último: ele é dos mais desafiadores e polêmicos. Talvez o melhor exemplo disso seja justamente a proliferação de teorias que buscaram justificar, cada uma a seu modo, quais seriam as hipóteses em que se pode interferir no conteúdo do pacto celebrado (supostamente, mitigando sua força vinculante). Basta ver as mudanças que há entre as teorias da base objetiva e da base subjetiva, como exposto no tópico 1.1 acima, que se nota a centralidade dessas preocupações.

Na atualidade não é diferente. A comunidade jurídica ainda se deblatera a respeito da pertinência e do conteúdo da expressão “em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis” contida no art. 478, CC. Muitos desafios daí decorrem – desafios estes não só de ordem teórico-dogmática, mas especialmente de ordem prática. Veja-se, *e.g.*, a grande celeuma existente nos Tribunais brasileiros relativamente à atribuição de sentido à locução destacada, para limitar-se a uma singela amostra. Ao julgar o REsp nº 609.329/PR, a Quarta Turma do STJ cravou, por unanimidade de votos, que há “previsibilidade da modificação da política cambial”¹⁶³. Por outro lado, o mesmo Tribunal (desta feita em sua Terceira Turma), ao apreciar o REsp nº 1.348.081/RS, afirmou que “a desvalorização do real em relação ao dólar norte-americano em janeiro de 1999 representa fato imprevisível”¹⁶⁴. Quer dizer, a controvérsia é tanta – e também a falta de critérios precisos – que, um mesmo evento é tratado pela jurisprudência ora como previsível, ora como imprevisível.

A literatura especializada, como se anunciou acima, também carece de precisão e definição sobre o tema¹⁶⁵. As questões a serem respondidas são

¹⁶³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 609.329/PR. Relator: Min. Raul Araújo. Julgamento em 18 de dezembro de 2012.

¹⁶⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.348.081/RS. Relator: Min. João Otávio de Noronha. Julgamento em 02 de junho de 2016.

¹⁶⁵ Ilustrativamente: “imprevisível é aquilo que não poderia ser legitimamente esperado pelos contratantes, de acordo com a justa expectativa, a ser objetivamente avaliada no momento da conclusão do contrato” (FERRAZ, P. S. M. F. **A onerosidade excessiva na revisão e extinção dos contratos**: A concorrência na aplicação dos arts. 317 e 478 do Código Civil Vigente. 2015. 118 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015); para Leães, a imprevisibilidade está relacionada à álea contratual. Eventos que fogem à “álea normal” do contrato são, grosso modo, imprevisíveis. Seriam “riscos normais do contrato aqueles

variadas, e todas elas acabam sem resposta. Ilustra-se: ao afirmar que o Direito Brasileiro adota a teoria da imprevisão, alguns autores chegam à conclusão indesejada de que

o Código Civil, ao inserir a exigência de comprovação de acontecimentos imprevisíveis e extraordinários para autorizar a resolução por onerosidade excessiva privilegia a busca pela intenção das partes no momento da celebração do contrato, mais do que propriamente buscar o remédio para o desequilíbrio de forma objetiva.¹⁶⁶

Quer dizer, de um certo modo, chega-se a um completo esvaziamento do sentido e do propósito mesmo do remédio, que é o de “assegurar o equilíbrio contratual, e não de proteger as partes contra acontecimentos que não poderiam ou não puderam antecipar no momento de sua manifestação originária de vontade”¹⁶⁷. Daí é que surgem críticas tais quais a de Rodrigues Jr., para quem “a teoria não merece sequer o nome que tem”, já que é qualidade divina a previsão do futuro. Do homem, “o máximo que se lhes exige é a cautela, o cálculo e a prudência”¹⁶⁸.

Atribuir tamanha relevância a estes aspectos (imprevisibilidade e extraordinariedade) repercute em um debate judicial que é “aleatório em seus resultados, mas também arbitrário no seu conteúdo”¹⁶⁹, de modo que “deixa-se de analisar aquilo que deveria ser o núcleo das decisões nessa matéria: o impacto concreto do referido acontecimento sobre a proporcionalidade interna do contrato”¹⁷⁰, para dedicar-se aos elementos que funcionam como varinha de condão¹⁷¹, cuja interpretação varia “ao sabor das convicções pessoais de cada

legitimamente esperados pelos contratantes, considerando objetivamente (i) o tipo de negócio, (ii) as circunstâncias de fato, de ordem geral, que condicionaram o negócio e, principalmente, (iii) os interesses por eles concretamente regulados, avaliados segundo os cânones fundamentais do art. 112 do CC/2002” (LEÃES, L. G. P. B.. A onerosidade excessiva no Código Civil. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**, São Paulo, n. 31, p.12-24, jan-mar. 2006. n.p.); “há a necessidade da superveniência de um evento imprevisível e extraordinário, isto é, um evento que refuja ao âmbito de previsibilidade do contratante diligente e acautelado, o qual, a despeito de sua prudência na celebração do negócio jurídico, não pôde antever um acontecimento futuro que interferiria diretamente no contrato firmado” (NASSER, P. M. **Onerosidade excessiva**... p. 137.

¹⁶⁶ FERRAZ, P. S. M. F. **A onerosidade excessiva**... p. 75

¹⁶⁷ SCHREIBER, A. **Equilíbrio contratual**... p. 205.

¹⁶⁸ RODRIGUES JR., O. L. **Revisão judicial**... p. 136.

¹⁶⁹ SCHREIBER, A. **Equilíbrio contratual**... p. 199.

¹⁷⁰ *Id.*, p. 204.

¹⁷¹ Esta expressão é empregada por SCHMIDT ao se referir ao uso disfuncional da cláusula geral da boa-fé objetiva. Diz ele: “ainda mais problemático é o tratamento ocasionalmente, apesar de

magistrado”¹⁷². O propósito, então, deste singelo trabalho, não será em cravar posições na atribuição de sentido a estes termos tão controvertidos, mas de prestigiar proposições teóricas que visam, de mais a mais, a conferir operabilidade¹⁷³ aos dispositivos legais, inserida na racionalidade do Direito Civil Contemporâneo.

Aí, as posturas dogmáticas mais adequadas parecem ser justamente aquelas que calibram para menos o peso do imprevisível e do extraordinário a possibilitar a revisão contratual¹⁷⁴. “Já é tempo de ser superado o debate estéril e sem maior utilidade real sobre o caráter de imprevisão”¹⁷⁵, para fazer prevalecer a “tendência de despir a imprevisibilidade aludida em ambos os dispositivos de conteúdo subjetivo, enfatizando, ao contrário, a desproporção objetivamente considerada”¹⁷⁶. Há dois caminhos pelos quais se pode singrar para a concretização destes desígnios. O primeiro, um tanto mais radical, é aquele que realiza considerações de *lege ferenda*: que se suprimam as referências à imprevisão¹⁷⁷. Assim, após afirmar que “basta o desequilíbrio econômico do contrato para que possa ele ser modificado ou resolvido, em razão da simples ocorrência da onerosidade excessiva”¹⁷⁸, defende-se que

não cotidiano, conferido ao princípio da boa-fé: seu uso como “varinha de condão” que leva o Juiz ao resultado desejado da maneira mais rápida possível” (tradução livre. No original: “Noch problematischer ist ein anderer, zwar nicht tagtäglich, aber immerhin gelegentlich anzutreffender Umgang mit dem Grundsatz von Treu und Glauben: seine Verwendung als „Zauberstab“, der den Richter auf schnellstem Wege zum gewünschten Ergebnis bringt”. SCHMIDT, J. P. Zehn Jahre Art. 422 Código Civil: Licht und Schatten bei der Anwendung des Grundsatzes von Treu und Glauben in der brasilianischen Gerichtspraxis. **Mitteilungen Der Deutsch-brasilianischen Juristenvereinigung**, 2014, v. 32, n. 2, p.34-47, fev. 2014. p. 42). Parece que a referência à imprevisibilidade, muitas vezes, serve para que o Juiz alcance da maneira mais célere o resultado desejado: não tocar no contrato pela revisão ou resolução, a despeito do desequilíbrio superveniente.

¹⁷² *Id.*, p. 199.

¹⁷³ “Como se vê, o que se objetiva alcançar é o Direito em sua concreção, ou seja, em razão dos elementos de fato e de valor que devem ser sempre levados em conta na enunciação e na aplicação da norma” (REALE, M.. Visão Geral do Novo Código Civil. **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 1, n. 4, p.38-44, jun. 2002. p. 42).

¹⁷⁴ Sugere-se, em alguns casos, que basta a invocação da cláusula *rebus sic stantibus* e a adoção da teoria da base negocial, pois “Pouco importa se o fato era ou não previsível. O que interessa é que, por razão alheia à vontade das partes, a relação de equilíbrio entre as prestações desmoronou e deve ser revista” (FIUZA, C. Aplicação da cláusula *rebus*... p. 9).

¹⁷⁵ RODRIGUES JR., O. L. **Revisão judicial**... p. 143.

¹⁷⁶ WELTON, N. M. P. **Revisão e resolução**... p. 164.

¹⁷⁷ HORA NETO, J. A resolução por onerosidade excessiva no novo Código Civil: uma quimera jurídica? In: TEPEDINO, G; FACHIN, L. E. (Org.). **Contratos: Formação e regime**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 595-610. (Coleção Doutrinas Essenciais, v. 4). p. 608.

¹⁷⁸ AZEVEDO, A. V.. Inaplicabilidade da teoria da imprevisão e onerosidade excessiva na extinção dos contratos. **Superior Tribunal de Justiça: Doutrina: Edição comemorativa 20 anos**, Brasília, v. 1, p. 333-353, abr. 2009. p. 344.

a cláusula *rebus sic stantibus* pode ser admitida sem a moderna teoria da imprevisão, que reduz a sua intensidade, possibilitando sua aplicação somente em situações futuras e imprevisíveis. (...) Minha sugestão, portanto, é a de que se elimine essa situação de imprevisibilidade, constante no art. 478 do atual Código Civil Brasileiro, riscando-se do seu texto a palavra imprevisíveis¹⁷⁹.

Por outro lado, de *lege lata*, há também recentíssimas soluções oferecidas pela literatura especializada. É o caso da proposta de Schreiber, pelo “deslocamento da centralidade da imprevisibilidade/extraordinariedade para a centralidade do desequilíbrio, com presunção relativa de imprevisibilidade/extraordinariedade”¹⁸⁰. Dizendo por outras palavras:

se o desequilíbrio do contrato é exorbitante, isso por si só deve fazer presumir a imprevisibilidade e extraordinariedade dos acontecimentos causais que conduziram ao desequilíbrio. (...) Uma alteração drástica e intensa desse sacrifício recai presumidamente sob o rótulo de imprevisibilidade e extraordinariedade, pois é de se assumir que os contratantes não celebram contratos vislumbrando tamanha modificação no equilíbrio contratual, (...) pela simples razão de que se espera que as partes procurem ingressar em relações contratuais equilibradas¹⁸¹.

Essa proposta, curiosamente, é consentânea até mesmo com aquela moderna frase mencionada alhures: *quem diz contratual, diz justo*. É dizer: nenhum contrato é (*rectius* pode ser originariamente lesivo¹⁸²). O contrato é justo em sua origem, mas se houver uma alteração das circunstâncias tal que repercuta em um grave desequilíbrio superveniente, então deve atuar a ordem jurídica para assegurar aquela justiça contratual originária.

Adotando-a, parte-se da premissa que o desequilíbrio é objetivamente anormal, e compete à parte eventualmente beneficiada pela desproporção demonstrar a previsibilidade/ordinariedade do evento¹⁸³. Em sentido quase

¹⁷⁹ *Id.*, p. 350.

¹⁸⁰ SCHREIBER, A. **Equilíbrio contratual**... p. 196.

¹⁸¹ *Id.*, p. 206.

¹⁸² Inclusive, se o for, pode padecer de vício que acarrete em sua anulabilidade.

¹⁸³ Não só o evento em si pode ser imprevisível e extraordinário, mas também suas consequências. Trata-se de um deslocamento da investigação pela cadeia de causalidade. A propósito, aprovou-se o Enunciado 175 na III Jornada de Direito Civil do CJF: “A menção à imprevisibilidade e à extraordinariedade, insertas no art. 478 do Código Civil, deve ser interpretada não somente em relação ao fato que gere o desequilíbrio, mas também em relação às consequências que ele produz”.

similar, ainda que na esfera do Direito do Consumidor, posições similares já eram sustentadas:

Este tipo de interpretação [que privilegia o imprevisto como aspecto central] seria totalmente prejudicial ao consumidor que se veria obrigado a provar a imprevisibilidade dos fatos que geraram a excessiva onerosidade superveniente, contra argumentos de que, nos dias de hoje, até os tufões e terremotos são fenômenos previsíveis, ou que o insucesso do Plano Real também era previsível para o consumidor. (...) *Diante de uma situação concreta de superveniente excessiva onerosidade, a exigência de tais provas é descabida.* (...) abandonar o requisito da imprevisibilidade é o 'caminho interpretativo' que o magistrado deve, imperiosamente, percorrer. (grifo inserido agora)¹⁸⁴.

Afastar-se-ia a presunção apenas em três casos: (i) a assunção ou alocação explícita dos riscos no contrato; (ii) e existência de elementos que demonstrem que o risco foi implicitamente assumido no negócio; (iii) quando o desequilíbrio é causado por uma das partes contratantes (e.g., não pode o empreiteiro que aumenta o salário de seus próprios funcionários pretender a revisão por excessiva onerosidade)¹⁸⁵.

2.6 A REVISÃO E A RESOLUÇÃO CONTRATUAL: PREVISÃO LEGAL E POSSIBILIDADES

Ao longo das considerações tecidas até aqui, já apareceram por algumas vezes as menções aos arts. 317, 478, 479 e 480, CC. São eles que indicam (ao menos no bojo do Código Civil) os possíveis tratamentos ao contrato supervenientemente desequilibrado. O art. 317, CC, embora tenha surgido, inicialmente, com o propósito de ser mera cláusula de escala móvel¹⁸⁶, que obstruiria os efeitos devastadores da inflação sobre os contratos, tornou-se efetivamente uma regra genérica de revisão contratual¹⁸⁷. Isso se deu, em

¹⁸⁴ BARLETTA, F. R. A revisão contratual por excessiva onerosidade superveniente à contratação positivada no Código de Defesa do Consumidor sob a perspectiva civil-constitucional. **Revista de Direito Universidade de Viçosa**, Viçosa, v. 7, n. 1, pp. 65-101, jan/jul 2015. pp. 95-96.

¹⁸⁵ SCHREIBER, A. **Equilíbrio**... pp. 208-209.

¹⁸⁶ "A cláusula de escala móvel é aquela que faz variar a prestação do devedor segundo os índices de custo de vida ou segundo os preços de determinadas mercadorias" (RODRIGUES, S. **Direito Civil**... v. 2. p. 145).

¹⁸⁷ WELTON, N. M. P. **Revisão e resolução**... p. 167.

primeiro lugar, pela alteração da redação original constante no projeto de Código Civil, para sua redação definitiva, muito mais abrangente:

Redação no PL nº 634/1975 ¹⁸⁸	Redação definitiva (Lei 10.406/2002)
Art. 315: Quando, pela desvalorização da moeda, ocorrer desproporção manifesta entre o valor da prestação devida e o do momento da execução, poderá o juiz corrigir, a pedido da parte, de modo que preserve, quanto possível, a equivalência das prestações.	Art. 317: Quando, por motivos imprevisíveis, sobrevier desproporção manifesta entre o valor da prestação devida e o do momento de sua execução, poderá o juiz corrigi-lo, a pedido da parte, de modo que assegure, quanto possível, o valor real da prestação.

O indigitado dispositivo, ao contrário do art. 478, CC, a que referiremos a seguir, viabiliza a revisão contratual, não a resolução. Com isso, torna-se ponto de referência em matéria de revisão contratual – ainda que inserido topograficamente nas disposições relativas ao pagamento das obrigações. Dado o escopo aparentemente restrito do art. 478, CC, o recurso ao art. 317 se torna muito útil, já que ambos “dirigem-se a uma finalidade comum de readequar as relações jurídicas tornadas injustas”¹⁸⁹. Bem por isso, diz que o último dispositivo é cláusula de abertura à revisão contratual¹⁹⁰, e se reconhece que compõe “um sistema complexo de regulação da teoria da excessiva onerosidade aplicável às relações paritárias no Brasil”¹⁹¹. Em suma, o art. 317, CC, permite a revisão do contrato (*rectius* das obrigações contidas no contrato) em caso de desequilíbrio superveniente.

Por outro lado, a princípio e com apego à literalidade, o art. 478, CC, autoriza a resolução do contrato em caso de superveniente excessiva onerosidade. É dizer: “tratando-se de contrato bilateral ou sinalagmático, a parte prejudicada pela excessiva onerosidade (a autora da ação) não poderá pleitear

¹⁸⁸ Cf.: <http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD13JUN1975SUP_B.pdf#page=1>. Último acesso em 20/10/2019.

¹⁸⁹ WELTON, N. M. P. **Revisão e resolução...** p. 166.

¹⁹⁰ SCHREIBER, A. **Equilíbrio contratual...** p. 247.

¹⁹¹ DIAS, A. P. M. **Revisão e resolução...** p. 48.

diretamente em juízo a revisão do ajuste, mas apenas seu encerramento”¹⁹². A resolução é um remédio mais amargo do que a revisão: extingue-se a relação contratual, com efeitos retroativos (até a citação na demanda judicial). A resolução não é automática, de pleno direito assim que ocorre a situação de extrema onerosidade: é necessário o pronunciamento judicial de efeito liberatório (retroativo, como visto).

Há um aspecto funesto, todavia, na solução dada pelo Código: como a sentença apenas retroage à data da citação, e não se pode discutir prestações sobre as quais esteja em mora ou já tenha cumprido o devedor, é absolutamente desestimulada a negociação prévia: quanto mais tempo tomar o devedor afetado pela excessiva onerosidade a ingressar em juízo, tanto mais prestações estarão a salvo dos efeitos da sentença que a reconhecer¹⁹³. Do ponto de vista prático, a melhor maneira de assegurar com que o devedor prejudicado não tenha que arcar com os riscos da mora (ou de prestar e não obter futuramente a restituição), é ajuizar a ação com pedido de tutela de urgência liminar, para suspender os efeitos das disposições do contrato, eximindo o prejudicado de solver as obrigações no curso da demanda.

Outra implicação prática importante é que, por depender de pronunciamento judicial específico (*rectius* não produzir efeitos *ex lege*), a resolução por onerosidade excessiva não se presta como exceção material, como escusa ao cumprimento das obrigações. Por isso, não se pode articular em defesa à ação de resolução por inadimplemento (ou de execução forçada) a tese de onerosidade excessiva. No máximo, é possível a imaginar como pedido reconvenicional, produzindo efeitos eventual resolução desde a intimação da parte adversária sobre a reconvenção¹⁹⁴.

No entanto, o que era para ser resolução pode tornar-se revisão: refere-se ao que dispõe o art. 479, CC: “a resolução poderá ser evitada, oferecendo-se o réu a modificar equitativamente as condições do contrato”. Com isso, em vez

¹⁹² *Id.*, p. 126.

¹⁹³ “O contratante que não ingressa imediatamente com a ação de resolução ou revisão contratual, acreditando na possibilidade de alcançar um resultado positivo por meio de tratativas extrajudiciais com a outra parte, corre o risco de, frustradas as negociações, ser obrigado a arcar com as prestações vencidas durante este período de negociações prévias (...). Por tais razões, melhor seria se o Código Civil houvesse adotado, por exemplo, solução prevalente hoje na Alemanha segundo a qual, para a resolução do contrato, basta que a parte afetada pela excessiva onerosidade informe extrajudicialmente à contraparte” (*Id.*, p. 143-144).

¹⁹⁴ *Id.*

da solução terminativa do contrato, há a possibilidade de sua manutenção, afastado o desequilíbrio que lhe abala. Essa figura da *reductio ad aequitatem* tem algumas particularidades. Primeira delas é sua natureza híbrida, bifronte ou *sui generis*: pode ser negocial, se oferecida antes do processo ou em seu curso e aceita pela parte adversária; ou pode assumir características de lide quando recusada pelo prejudicado. Em outras palavras, “quando não aceita pela parte contrária, perde seus contornos negociais e assume o caráter de uma verdadeira demanda judicial, a qual o juiz é encarregado de avaliar e decidir”¹⁹⁵. A letra do Código também não exige que o credor (réu na ação resolutória) descreva exatamente o *como* pretende afastar o desequilíbrio, apenas é necessário que exiba o interesse na redução equitativa. Em ambos os casos, a intervenção do juiz é relevante: (i) se houver apenas manifestação de interesse pela revisão, deverá apreciar sua conveniência (ver capítulo seguinte) e seus termos; (ii) se o credor propõe os termos da revisão, então o juiz deverá aferir sua conveniência e sua efetividade na contenção do desequilíbrio.

Por fim, no contexto ainda da Seção IV (resolução por onerosidade excessiva), do capítulo relativamente à extinção do contrato, há o já mencionado art. 480, CC, que trata da revisão do contrato unilateral nos casos de superveniente desequilíbrio. Nestes casos, *a priori*, só é viável ao devedor da prestação a sua revisão, e não a resolução.

Para lidar com a onerosidade excessiva, portanto, há duas possíveis soluções: (i) ou se aplica com rigor e em sua literalidade (nos contratos bilaterais, pelo menos), o art. 478, CC, e resolve-se o contrato; ou (ii) franqueia-se a revisão contratual, como forma de manutenção e continuidade da relação contratual. No plano teórico, a despeito da literalidade restritiva do art. 478, CC, hoje se encontram múltiplas vozes a advogar pela preferência da revisão na maior parte dos casos.

¹⁹⁵ *Id.*, p. 151.

3 REAFIRMAÇÃO DA REVISÃO COMO REMÉDIO ÓTIMO NO DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO

A opção entre a revisão e a resolução contratual revela uma série de tensões. Por um lado, defende-se que a resolução contratual pode ser o melhor dos remédios, pois preserva intacta a autonomia da vontade¹⁹⁶: se o contrato celebrado pelas partes não mais dá conta das circunstâncias supervenientes causadoras de desequilíbrio, não é o juiz quem deve interferir no conteúdo da avença para preservar sua continuidade¹⁹⁷. A intervenção da autoridade judiciária no contrato, em outras palavras, representa sua morte. Claramente, esta linha de argumentação convive com um paradigma ideológico já hoje insustentável: o voluntarismo da Modernidade cede espaço a um Direito Contratual que gravita em torno de novos princípios e diretrizes, muito distintos do dogma da vontade. Essa postura, no entanto, ainda persiste. Não é incomum se deparar com decisões que – muito apegadas aos supostos requisitos para a revisão contratual – sublinham o seu intento de preservar o velho brocardo do *pacta sunt servanda*¹⁹⁸. Exemplificativamente:

A regra é a observância, na relação contratual, do princípio *pacta sunt servanda*, segundo o qual o contrato faz lei entre as partes e, por conseguinte, impõe ao Estado o dever de não intervir nas relações privadas. Ademais, o princípio da autonomia da vontade confere aos contratantes ampla liberdade para estipular o que lhes convenha desde que preservada a moral, a ordem pública e os bons costumes, valores que não podem ser derogados pelas partes. (...) [A] teoria da quebra da base objetiva poderia ser invocada para revisão ou resolução de qualquer contrato no qual haja modificação das circunstâncias iniciais,

¹⁹⁶ Perspicaz, anota Schreiber: “é a resolução contratual que põe fim ao contrato, enquanto a revisão destina-se a salvá-lo” (**Equilíbrio Contratual...** p. 263).

¹⁹⁷ “(...) não se pode transferir ao juiz (ou igualmente ao árbitro) a tarefa de criar as condições contratuais às quais as partes estarão vinculadas. Isso, em nossa opinião, fere por completo a autonomia privada, já que ninguém pode ser obrigado a contratar. (...) fato é que nos parece total afronta aos princípios contratuais obrigar a parte a aceitar condições que ela não deseja” (SCHUNCK, G. B. **Contratos de longo prazo e dever de cooperação**. São Paulo: Almedina, 2016. p. 199).

¹⁹⁸ Não se quer defender o abandono à seriedade dos pactos, porém “La justicia contractual requiere que el respeto del principio ‘*pacta sunt servanda*’ sea compatibilizado con el mantenimiento de la equivalencia de las prestaciones” ALTERINI, A. A. Teoría de la imprevisión y cláusula de “hardship”. In: GESUALDI, D. M. (coord.). **Derecho Privado**. Buenos Aires: Hamuarbi, 2001. pp 975-992. p. 990.

ainda que previsíveis, comprometendo em especial o princípio *pacta sunt servanda* e, por conseguinte, a segurança jurídica¹⁹⁹.

Não só as restrições de cunho político-ideológico que penetram ao Direito Civil correspondem a uma limitação, a um estreitamento indesejado do âmbito de aplicação da revisão contratual. Da mesma forma, a proliferação de doutrina que investiga, sem muito rigor técnico ou aparente preocupação com as implicações práticas, os chamados requisitos para a revisão contratual. Assim, exemplificativamente, as dificuldades que acarreta assumir um grande peso (como faz parte da doutrina) à expressão *extrema vantagem* à contraparte; ou ainda, de outra banda, um rigor importado de outras experiências jurídicas ao exigir que o desequilíbrio esteja além dos “riscos próprios do contrato”. Tudo isso, ao fim e ao cabo, intencionalmente ou não, repercute em um engessamento tal da revisão contratual por onerosidade excessiva que resulta ela em uma quimera²⁰⁰.

Nesta mesma toada, vieram algumas recentíssimas alterações ao Código Civil, introduzidas pela Lei 13.874 de 2019, que converteu a Medida Provisória 881 de 2019. Acrescentou-se ao Código Civil o art. 421-A²⁰¹, “movida pelo propósito de fortalecer a autonomia privada e reduzir a intervenção dos juízes nas relações contratuais”²⁰², e até mesmo de “revigorar os velhos princípios e deles afastar os pilares do Direito de socialidade do Código Civil de 2002”²⁰³. Para atender a estes desígnios, fez questão de dizer que a revisão contratual é

¹⁹⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.321.614/SP. Relator p/ o acórdão: Min. Ricardo Villas Bôas Cueva. Julgamento em 16 de dezembro de 2014.

²⁰⁰ É o termo empregado por João Hora Neto: “a resolução por onerosidade excessiva prevista no novo código civil resume-se numa quimera jurídica, de difícil aplicação prática” (HORA NETO, J. A resolução por onerosidade excessiva... p. 595-596).

²⁰¹ Já mencionado no tópico 2.2.3 acima.

²⁰² TEPEDINO, G. A MP da liberdade econômica e o direito civil (Editorial), **Revista Brasileira de Direito Civil**, Belo Horizonte, v. 20, p. 11-13, abr./jun. 2019. p. 11. No mesmo sentido: a lei, que “pretende estimular a atividade econômica por meio de uma menor intervenção do Estado na iniciativa privada (...) introduziu o princípio da intervenção mínima, estabeleceu a revisão contratual como medida excepcional” (Tozzini Freire Advogados. **Lei Da Liberdade Econômica diminui intervenção do Estado na economia**. Disponível em: <<http://tozzinifreire.com.br/boletins/lei-da-liberdade-economica-diminui-intervencao-do-estado-na-economia>>. Acesso em: 21 out. 2019); “Ela [a Lei de Liberdade Econômica] incorporou ao texto do Código Civil regras de interpretação que visam valorizar mais o pactuado pelas partes e desincentivar a revisão de contratos em conflitos judiciais” SPERCEL, T.; LAZARINI, V. G.. **Lei da Liberdade Econômica**. Disponível em: <<https://www.machadomeyer.com.br/pt/inteligencia-juridica/publicacoes-ij/societario-ij/lei-da-liberdade-economica>>. Acesso em: 21 out. 2019.

²⁰³ LUPU, A. L. P. B. Os contratos comerciais na Declaração dos Direitos de Liberdade Econômica (MP 881/19). **Rev. Bras. Polít. Públicas**, Brasília, v. 9, n. 1 p. 333-350, 2019. p. 336.

medida excepcional (art. 421-A, *caput* e inciso III, CC). Isto é uma obviedade²⁰⁴, e era despidendo o dizer: a afirmação é mais relevante do ponto de vista ideológico que do ponto de vista técnico e dogmático. Porém, há outro elemento ainda mais severo que se presta à restrição da revisão contratual – em nome do prestígio à velha autonomia da vontade: a DDLE declara como “princípios” a “intervenção subsidiária e excepcional do Estado sobre o exercício de atividades econômicas” (art. 2º, III); e, ao acrescentar o parágrafo único ao art. 421, CC, o “princípio da intervenção mínima”. E mais ainda, confere a si própria a desconhecida estatura de “norma de caráter interpretativo”²⁰⁵.

A pergunta inevitável é: o que são, de onde vem e a para que servem os ditos princípios²⁰⁶? A que se prestam, à luz da contemporânea teoria dos contratos? Não há menção alguma no referencial teórico consultado para elaboração deste trabalho um “princípio da intervenção mínima”. Este, parece, é um sintoma de uma crise pela qual transita o Direito Civil Contemporâneo: em movimentos sistólicos e diastólicos, a expansão e a contração do que sejam os espaços do Direito Privado o do Direito Público, por força de um discurso que,

²⁰⁴ “Sobre o parágrafo único do art. 421, continua ele trazendo uma obviedade, desde o texto original da medida provisória, ao enunciar que a revisão contratual regida pelo Código Civil é excepcional. Na verdade, o Código Civil de 2002 adotou uma teoria de difícil aplicação prática - a *teoria da imprevisão* para uns, *teoria da onerosidade excessiva*, para outros -, com elementos insuperáveis para que a revisão seja efetivada, notadamente o elemento da imprevisibilidade (arts. 317 e 478). Acrescente-se que essa revisão também é dificultada por requisitos adicionais que constam do art. 330, §§ 2º e 3º, do CPC/15, quais sejam a determinação da parte controversa e incontroversa da obrigação - com a necessidade de eventual apresentação de cálculo contábil desses valores - e o depósito da parte incontroversa; sob pena de inépcia da petição inicial. Por isso, afirmar que a revisão de um contrato civil não é a regra significa dizer algo que já era da nossa realidade jurídica” (TARTUCE, Flávio. **A “lei da liberdade econômica” (lei 13.874/19) e os seus principais impactos para o Direito Civil**: segunda parte. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI313017,21048-A+lei+da+liberdade+economica+lei+1387419+e+os+seus+principais>>. Acesso em: 21 out. 2019).

²⁰⁵ O que é abertamente criticado: “O artigo 1º, §1º tem a pretensão de tornar a Medida Provisória 881 uma lei interpretativa, o que não faz o menor sentido no ordenamento jurídico brasileiro, além de violar o disposto no artigo 93, IX da Constituição de 1988. Segundo a Constituição, a lei não pode estabelecer parâmetros hermenêuticos obrigatórios para o juiz” (BERCOVICI, G. Parecer sobre a inconstitucionalidade da medida provisória da liberdade econômica (Medida Provisória nº 881, de 30 de abril de 2019), **Revista Fórum de Direito Financeiro e Econômico**, Belo Horizonte, a. 8, n. 15, p. 173-202, mar./ago. 2019. p. 180).

²⁰⁶ Já há quem diga que estes ditos “princípios” se confundem com o princípio da subsidiariedade (a atuação do estado somente é legítima quando subsidiária: o primado é do mercado/da sociedade civil). Isso, por um lado, seria incompatível com a própria Constituição, que demanda a atuação e intervenção do Estado na economia e nos atos dos particulares. Isso acarretaria, evidentemente, a inconstitucionalidade dos dispositivos instituidores dos ditos “princípios” (*Id.*)

paulatinamente, apagou os marcos teóricos entre um e outro²⁰⁷, enfraqueceu noções elementares – o que, como resposta, atrai este tipo de esforço legislativo. A expansão do discurso jurídico do dirigismo contratual, por exemplo, que em alguns casos realmente se fez sem a observância a sérios métodos e balizas teóricas, acarreta uma resposta que é a positivação de um tal “princípio da intervenção mínima”²⁰⁸, com o propósito de combater decisionismos. Ora, a verdade é que tal princípio mais atrapalha do que ajuda: sem qualquer conteúdo deontológico, presta-se ele a justificar qualquer decisão, sobretudo porque lhe falta substância e corporificação teórica. Quer dizer, a DDLE não contribuiu em nada²⁰⁹ para o cenário já conturbado e complexo da revisão contratual no Direito Civil Brasileiro. A propósito:

A MP n. 881/19 também introduziu no art. 421 um parágrafo único, que estabelece a prevalência de um assim chamado ‘princípio da intervenção mínima do Estado’ e reserva caráter ‘excepcional’ à revisão contratual ‘determinada de forma externa às partes’. Mais uma vez, o equívoco salta aos olhos. Não existe um ‘princípio da intervenção mínima do Estado’; a intervenção do Estado nas relações contratuais de natureza privada é imprescindível, quer para assegurar a força vinculante dos contratos, quer para garantir a incidência das normas jurídicas, inclusive das normas constitucionais, de hierarquia superior à referida medida provisória. A MP n. 881/19 parece ter se deixado se levar aqui por uma certa ideologia que enxerga o Estado como inimigo da liberdade de contratar, quando, na verdade, a presença do Estado – e, por conseguinte, o próprio Direito – afigura-se necessária para assegurar o exercício da referida liberdade. No que tange à revisão contratual, também parece ter incorrido a medida provisória nessa falsa dicotomia entre atuação do Estado-juiz e liberdade de contratar, quando, ao contrário, a revisão contratual privilegia o exercício dessa liberdade ao preservar a relação contratual estabelecida livremente entre as partes, ao contrário do que ocorre com a resolução contratual, remédio a que já tem direito todo

²⁰⁷ A propósito, consultar: RODRIGUES JR., O. L.. **Direito Civil Contemporâneo: estatuto epistemológico, Constituição e direitos fundamentais**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2019.

²⁰⁸ “Chega a ser irônico que o Poder Executivo se valha de uma medida provisória, unilateralmente imposta sobre os particulares (haverá intervenção maior e mais intensa?), para dispor sobre a necessidade de se reduzir a intervenção. Seria como alguém que, aos gritos, pedisse calma e serenidade aos seus pares” (TEPEDINO, G. A MP... p. 11).

²⁰⁹ “A pretensão de impedir a revisão de contratos havidos no referido contexto sem facultar aos lesados a possibilidade de aferição da situação em concreto para, se necessário, revisá-los ou resolvê-los equivale à brutalidade de lançar muitas destas pessoas na escuridão do labirinto construído por *Minos*, melhor, equivale a lançá-las no covil do *Minotauro* sem a proteção de *Teseu* ou de *Ariadne*” (CATALAN, M. Na escuridão do labirinto, sem a companhia de *Ariadne*, tampouco a de *Teseu*: uma ligeira reflexão acerca da medida provisória da liberdade econômica (editorial), **Redes: Revista Eletrônica Direito e Sociedade**, Canoas, v. 7, n. 2, p. 07-14, ago. 2019. p. 10). Em sentido idêntico: “Sobretudo, não vejo como consequência de tais intervenções a maior segurança jurídica no País. Ao contrário, a interferência em conceitos centrais, em sentido divergente da doutrina e jurisprudência, parece-me que terá efeito contrário ao anunciado” (BERCOVICI, G. Parecer sobre a inconstitucionalidade... p. 197).

contratante nas mesmas situações em que a revisão é cabível (v. comentários ao art. 478). Se a intenção da MP foi evitar que revisões judiciais de contratos resultem em alterações excessivas do pacto estabelecido entre as partes, empregou meio inadequado: afirmar que a revisão contratual deve ser excepcional nada diz, porque não altera as hipóteses em que a revisão se aplica, as quais são expressamente delimitadas no próprio Código Civil. O novo parágrafo único, acrescentado pela MP, tampouco indica parâmetros, critérios ou limites à revisão contratual, o que leva a crer, mais uma vez, que a alteração não produzirá qualquer efeito relevante no modo como a revisão contratual é aplicada na prática jurisprudencial brasileira – aplicação que, de resto, já se dá com bastante cautela e parcimônia, sem interferências inusitadas no conteúdo contratual.²¹⁰

Fato é (e nisso acerta a DDLE) que a revisão contratual (e também a resolução contratual) são remédios excepcionais e extremos, cuja aplicação deverá obedecer a critérios específicos e exigir decisões bem fundamentadas. A direção a que segue habitualmente o contrato deve ser, sempre, o adimplemento que o polariza. No entanto, o assim chamado “princípio da intervenção mínima” não pode servir de varinha de condão²¹¹ para afastar – mais do que já se faz – a conveniente, viável e juridicamente respaldada revisão contratual (ou resolução, se for o caso).

A revisão contratual, sem embargo dessas inovações legislativas, não é relegada a segundo plano. A despeito delas, há fortíssimos e já tradicionais argumentos a seu favor (mais ainda que a resolução). Como se disse acima, o art. 317 é “empregado em uma interpretação corretiva dos arts. 478 a 480, para garantir a revisão mesmo na hipótese de contratos bilaterais”²¹². Para além deste singelo – mas denso – aspecto, há outros elementos que indicam o caminho da revisão como preferido entre nós. É o caso da revisão dos contratos de locação urbana (art. 19, Lei nº 8.245/1991); a revisão nos contratos oriundos de licitação pública (art. 65, §5º, Lei nº 8.666/1993); a solução pela revisão constante no Código de Defesa do Consumidor (art. 6º, V, Lei nº 8.078/1990)²¹³. Isso tudo sem falar que o próprio Código, em outros aspectos, elege como prioritária a solução

²¹⁰ SCHREIBER, A. **Código Civil comentado**: doutrina e jurisprudência. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 245-246 *apud* TARTUCE, Flávio. A “lei da liberdade econômica” (lei 13.874/19) e os seus principais impactos para o Direito Civil: segunda parte. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI313017,21048-A+lei+da+liberdade+economica+lei+1387419+e+os+seus+principais>>. Acesso em: 21 out. 2019.

²¹¹ Aqui valem as mesmas considerações tecidas na nota de rodapé de número 171.

²¹² SCHREIBER, A. **Equilíbrio contratual**... p. 248.

²¹³ *Id.*, p. 249.

da revisão contratual: nos contratos de locação regidos pelo CC (art. 567), nos contratos de seguro (art. 770, CC); nos contratos de empreitada (art. 620 e art. 625, II, CC)²¹⁴. Todas essas são pistas de que, o Código Civil, ao prever como hipótese imediata, no art. 478, a resolução (não a revisão contratual), como se disse em outra altura da monografia, já nasceu ultrapassado; também significa um

embasamento para a defesa da revisão contratual na medida em que (...) o ordenamento jurídico brasileiro, interpretado de forma sistemática e unitária, confere à revisão dos contratos [preferência] como meio de manutenção dos ajustes mesmo em face de alterações supervenientes²¹⁵.

Um outro argumento, ainda, que desemboca na preferência da revisão, é a aplicação de um juízo de merecimento de tutela²¹⁶ aos pleitos de resolução²¹⁷. Não se admitirá a solução terminativa se for possível a realização dos interesses concretos dos contratantes – traduzidos não no aspecto voluntarístico, mas da realização da função concreta do negócio²¹⁸.

Além destes argumentos de ordem mais genérica, há outros ainda frequentemente associados à defesa da revisão como solução desejada pelo Direito Civil Contemporâneo: a noção de conservação do contrato e a existência de deveres de cooperação oriundos da boa-fé objetiva. Por sua especificidade, opta-se por destrinchá-las, uma a uma, nos tópicos seguintes.

3.1 O CONTRATO COMO RELAÇÃO DE COOPERAÇÃO

Já se afirmou que o Direito das Obrigações e o Direito Contratual contemporâneos são atravessados pela boa-fé objetiva. Esta última atua sobre a obrigação em diversos *fronts*, as suas múltiplas funções: (a) função hermenêutica, dirigida especialmente ao Juiz, que ao interpretar o contrato “deve

²¹⁴ DIAS, A. P. M. **Revisão e resolução**... pp. 135-136.

²¹⁵ *Id.*, p. 136.

²¹⁶ SOUZA, E. N. Merecimento...

²¹⁷ Este controle, aliás, é viável até mesmo quando se trata de cláusula resolutiva expressa: “A boa-fé objetiva (...) limita a admissibilidade e o exercício dos direitos advindos da cláusula resolutória” (DIFINI, L. F. S. Resolução das obrigações e cláusula resolutória no Código Civil de 2002. In: TEPEDINO, G; FACHIN, L. E. (Org.). **Contratos: Formação e regime**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 701-720. (Coleção Doutrinas Essenciais, v. 4).

²¹⁸ SCHREIBER, A. **Equilíbrio contratual**... p. 261.

ter como referências a cláusula da boa-fé objetiva (...); (b) função integradora, ao criar deveres de conduta próprios, como a lealdade e a informação, e permitir a colmatação de lacunas dos negócios; (c) função corretora, que serve de limite ao exercício de direitos subjetivos (e.g.: vedação do comportamento contraditório)²¹⁹. A esta altura, e para sustentar a revisão como instrumento óptimo, merecem destaque duas dessas funções e suas consequências no programa obrigacional: (i) a função integradora, que se presta não só ao preenchimento de lacunas, mas também à criação de deveres de conduta; (ii) a função corretora do contrato, com vistas à manutenção do equilíbrio e da justiça contratuais.

Com efeito, a boa-fé aporta na revisão contratual graças ao perfil de sua função corretora. Se a justiça contratual e a equivalência das prestações decorrem da boa-fé objetiva, como sugere Nalin²²⁰, então a sua presença como fator integrativo (ou corretivo, no dizer de Judith Martins-Costa²²¹) nos casos de revisão (ou mesmo na resolução) contratual é irrecusável. Ao judiciar sobre a questão do desequilíbrio superveniente, na ausência de autorregramento, valer-se-á, portanto, o intérprete, não só do conteúdo das regras dos mencionados artigos, mas do conteúdo rico e complexo da boa-fé objetiva. Se o contrato não dá conta (e.g. pela ausência de cláusulas de renegociação ou de *hardship*) do desequilíbrio superveniente, aí atua também atua a boa-fé, já que

A atuação integrativa ocorre nos espaços deixados pelos contratantes que, por imprevisão, falta de cautela ou simples mutação das circunstâncias atuais que tangenciam a relação contratual, sejam elas econômicas ou não, se encontram em descompasso de entendimento sobre os efeitos da relação contratual²²².

Em suma, a boa-fé opera como fator de “correção da base econômica do contrato, em virtude da superveniência de fatos imprevistos (...) que possam

²¹⁹ SANTOS, Murilo Rezende dos. As funções da boa-fé objetiva na relação obrigacional. In: In: TEPEDINO, G; FACHIN, L. E. (Org.). **Obrigações: estrutura dogmática**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. pp. 349-404. (Coleção Doutrinas Essenciais, v. 1). Para um estudo mais abrangente e completo, consultar a referência definitiva de MARTINS-COSTA, J. **A boa-fé no Direito Privado**....

²²⁰ NALIN, P. **Do Contrato**... p. 127.

²²¹ Tanto é que se refere à “correção do conteúdo do contrato sem referência à validade: papel da boa-fé frente a situações de desequilíbrio decorrente de circunstâncias supervenientes à formação do contrato” (MARTINS-COSTA, J. **A boa-fé no Direito Privado**... p. 646).

²²² NALIN, P. **Do Contrato**... p. 126.

acarretar a ruptura da equidade”²²³. Mas não é até aí limitada sua interferência e seu contato com a revisão do contrato. Por sua função integradora, também é possível descrever a criação de alguns deveres laterais que – embora não escritos – compõem a relação negocial. Um desses deveres é justamente o de cooperação. Essa cooperação é “*qualificada pela finalidade*, que é alcançar o adimplemento satisfatório, desatando-se o vínculo com a obtenção das utilidades buscadas pelo contrato”²²⁴. Em todo contrato há uma plêiade de interesses (próprios ou recíprocos), cujo atendimento depende evidentemente da colaboração de todos os sujeitos da relação – aliás, é justamente este o cerne da relação contratual: dois (ou mais) indivíduos reúnem-se com o propósito de satisfazer uma atividade econômica de interesse comum na ambiência do trânsito jurídico²²⁵. Daí porque “a necessidade de colaboração intersubjetiva constitui, como afirmou Menezes Cordeiro, ‘*princípio geral da disciplina obrigacional*’”²²⁶. Na condição que tem de *dever anexo*, integra também a cooperação o conjunto de atividades que se pode exigir do contratante, o que permite uma ampliação do adimplemento por sua funcionalização. Em outras palavras: aquele que age contra o resultado útil do contrato, violando deveres laterais ou anexos, não pode ser considerado adimplente, mesmo que execute a obrigação principal²²⁷. Trata-se, efetivamente, de um dever anexo de conduta, pelo qual ambas as partes podem obter a maior utilidade do negócio²²⁸. Nos vínculos obrigacionais surgidos das relações negociais, especialmente as de longo prazo, o atendimento ao dever de cooperação permite conferir maior eficiência e utilidade às prestações²²⁹.

Assim, longe de poderem se escudar sob a acintosa justificativa da adequação de suas condutas ao conteúdo gramatical das avenças entabuladas, atualmente, os contratantes passaram a ser devedores

²²³ *Id.*, p. 127.

²²⁴ MARTINS-COSTA, J. **Da boa-fé no Direito Privado...** p. 574.

²²⁵ “Evidentemente que quando se fala que a relação jurídica obrigacional (da qual a relação jurídica contratual é a expressão por excelência) consubstancia-se em relação jurídica de cooperação, não se ignora que as partes celebram um contrato tendo em vista seus interesses próprios e específicos, mas, ao celebrarem o contrato, passam a ter também um interesse jurídico comum, que se traduz justamente no interesse a que o contrato atinja a sua finalidade, com o seu fiel cumprimento” (NERY JR, N.; SANTOS, T. R. Renegociação contratual. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 906, pp. 113-156, abr./2011. n.p.)

²²⁶ *Id.*, p. 576.

²²⁷ SILVA, R. G. A revisão do contrato como remédio possível para o inadimplemento. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 995, p. 129-155, set./2018. n.p.

²²⁸ *Id.*, p. 131.

²²⁹ SCHUNK, G. B. **Contratos de longo prazo...** p. 130.

de uma atuação dirigida a permitir o efetivo atingimento do escopo material que as informam. Afinal, como muito bem aponta CHIOVENDA, quando contratam, as partes não o fazem pelo mero prazer diletante de trocar manifestações de vontade, senão para alcançarem a finalidade concreta que as induziu a ingressar na relação a ser formada²³⁰.

Isso repercute na exigência de uma conduta tal que o credor, ciente de que poderá sofrer danos (como o decorrente do inadimplemento do contrato, resultado possível do desequilíbrio), não quede inescusavelmente inerte em buscar uma solução razoável, que mitigue seus próprios prejuízos²³¹. O desatendimento a este dever anexo não vem sem suas sanções: é possível a resolução do contrato por inadimplemento de dever anexo de conduta²³², a oposição da *exceptio non adimpleti contractus* e ainda a compensação das perdas e danos²³³.

A cooperação das partes, neste giro, torna-se relevante, pois, em muitos casos, o desequilíbrio superveniente não retira o conteúdo de utilidade da prestação. Permanece desejável a consecução do programa obrigacional para que se atinja a sua finalidade (o adimplemento), mas é necessária a adaptação do contrato para expurgar o desequilíbrio causado pela alteração das circunstâncias. Por isso, tem-se “entendido que tais deveres de cooperação resultantes da boa-fé abrangem também um dever geral de renegociação dos contratos de longa duração”²³⁴. A renegociação (se obtido o resultado final) é nada menos nada mais do que a revisão contratual, mas uma revisão que decorre justamente do consenso, mas nem por isso deixa de ser revisão. Sem dúvida nenhuma – e não é necessária profunda digressão – esta é a solução que melhor prestigia a autonomia privada: diante de uma circunstância causadora de desequilíbrio, as próprias partes contratantes encontram os

²³⁰ FARO, F. K. Boa-fé objetiva e dever de cooperação: uma análise sob as óticas do exercício da autonomia privada e da execução do contrato. **Revista Trimestral de Direito Civil**, Rio de Janeiro, v. 38, pp. 3-41, abr/jun 2009. p. 23.

²³¹ MARTINS-COSTA, J. **Da boa-fé no Direito Privado...** p. 616.

²³² A seguir se discorrerá a propósito do dever de renegociação como derivado do dever de cooperação. Por esta razão, é necessário destacar que a resolução por inadimplemento do dever de renegociar não é medida aceita pacificamente pela doutrina. Com razão, “na medida em que se estaria, por via transversa, obtendo o efeito oposto àquele pretendido com o próprio reconhecimento de um dever de renegociação: a conservação do contrato com sua readaptação à realidade atual” (SCHREIBER, A. **Equilíbrio contratual...** p. 309). Em sentido contrário, ver citação abaixo.

²³³ SCHUNCK, G. B. **Contratos de longo prazo...** p. 200.

²³⁴ DIAS, A. P. M. **Revisão e resolução...** p. 139.

remédios de maneira negociada e consensuada para afastar a injustiça contratual²³⁵.

Isso pode se dar por dois vértices: (i) o contrato pode conter cláusulas que determinem expressamente o dever de renegociação, ou mesmo que já definam as circunstâncias que autorizam sua revisão e os seus parâmetros (as cláusulas de *hardship*²³⁶); (ii) mesmo que não haja expressa previsão contratual, em vista do recurso à boa-fé objetiva, de inegável aplicação a todas as fases da relação contratual (art. 422, CC), existe o dever de renegociação, derivado do dever de cooperação.

O dever de renegociar não implica a obrigatoriedade de que os contratantes encontrem um resultado, que efetivamente reequilibrem o contrato. Impõe-se somente um dever de engajar-se nas tratativas, comunicando a contraparte da situação de desequilíbrio, ofertando alguma solução razoável para o desequilíbrio e exigindo-se, em contrapartida, a seriedade na análise da proposta²³⁷.

O complexo tema da renegociação²³⁸ aqui se presta como argumento que reforça a revisão como solução preferencial. Se prestigiarmos a manutenção do contrato (como defender-se-á no tópico seguinte) como relação de cooperação entre as partes, que adotam a forma jurídica para revestir as suas operações econômicas de troca, que se realizam no interesse comum, em muitos casos é mais interessante a conservação do contrato – claro, revisado ou *renegociado* – para que se atinja a finalidade do adimplemento. Reconhecer o dever de renegociação como aspecto integrante do dever de cooperação, este por sua vez decorrente da boa-fé objetiva, é negar a resolução como remédio

²³⁵ Afirma-se, inclusive, que a existência de um dever de renegociação, ao contrário de fragilizar o *pacta sunt servanda*, o fortalece: “Esse aparente conflito não é verdadeiro; trata-se, em verdade, de um falso conflito. Falso pois o dever de renegociação contratual não conflita com o princípio do *pacta sunt servanda*, ao contrário, sobreleva-o” (NERY JR, N.; SANTOS, T. R.. Renegociação contratual... n.p.).

²³⁶ Consultar: GLITZ, F. E. Z. **Contrato e sua conservação**: lesão e cláusula de *hardship*. Curitiba: Juruá, 2008. pp. 155-173.

²³⁷ SCHREIBER, A. Construindo um dever de renegociar no Direito brasileiro. **Revista Interdisciplinar do Direito - Faculdade de Direito de Valença**, Juiz de Fora, v. 16, n. 1, p.13-42, jul-dez/2019. pp. 38-39. No mesmo sentido: NERY JR, N.; SANTOS, T. R.. Renegociação contratual... n.p..

²³⁸ Tanto é que dele se tratou em tese de livre-docência adaptada à publicação já tanto citada: SCHREIBER, A. **Equilíbrio contratual...**

preferencial²³⁹. A exigência de renegociação serve, inclusive, como parâmetro para aferição do merecimento de tutela (acerca do qual se discorreu no item antecedente).

Talvez não mereça tutela o exercício do direito de resolução por onerosidade excessiva, fundado no art. 478, CC, quando: (i) a prestação continua útil e (ii) antes não se tenha renegociado, em obediência e atendimento à boa-fé objetiva. A resposta para isso pode ser, de *lege ferenda*, a exigência da renegociação como condição para o exercício do direito de resolução em juízo²⁴⁰, ou então o estabelecimento de “empurrões”²⁴¹, para que a renegociação (revisão negociada) prefira as demais soluções – e.g.: a parte que promover ação de resolução sem se submeter a renegociações arcará com ônus de sucumbência dos litígios.

3.2 A CONSERVAÇÃO DO CONTRATO COMO POLO ATRATIVO DA REVISÃO

Ainda mais forte é o argumento que associa o princípio da conservação do contrato ao tema da revisão contratual, especialmente para justificá-la e reafirmar sua posição de preferência sobre a resolução. É necessário, portanto, explorar a motivação que faz aportar aí. A conservação do negócio, em termos singelos, consiste “em se procurar salvar tudo que é possível num negócio jurídico concreto”²⁴². Se trata mesmo de um princípio²⁴³. Diz-se que os

²³⁹ É assim, “em sendo possível a conservação do contrato [é dizer, caso seja possível conservar e conciliar o interesse (original e objetivo) das partes], o juiz, preservando-o, procede à revisão judicial do contrato; sendo inviável ou impossível a conservação do contrato, alternativa não restará, ao juiz, senão a resolução do contrato. Portanto, a revisão judicial do contrato aproxima-se, e muito, ao dever de renegociação; contudo, enquanto aquela readequação é feita pelo juiz (sentença determinativa), essa última é tentada pelas próprias partes-contratantes” (NERY JR, N.; SANTOS, T. R.. Renegociação contratual... n.p.).

²⁴⁰ Por exemplo, “[v]ale destacar que, após a alteração dada pela *Ordonnance* n. 2016-131, o *Code Civil* passou a prever expressamente a *obligation de renégociation*” (*Id.*, p. 31)

²⁴¹ Faz-se remissão ao conceito de “*nudges*”, adotado pelos advogados da teoria do paternalismo libertário. Para uma rápida consulta ver: THALER, Richard H; SUNSTEIN, Cass R. Libertarian Paternalism. **American Economic Review**, [s.l.], v. 93, n. 2, p.175-179, abr. 2003. American Economic Association. <http://dx.doi.org/10.1257/000282803321947001>. Último acesso em 06 de nov. de 2019.

²⁴² AZEVEDO, A. J. **Negócio jurídico**: existência, validade e eficácia. 4 ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2002. pp. 66-67

²⁴³ Esta conclusão é partilhada em: GUERRA, A. **Princípio da conservação dos negócios jurídicos**: a eficácia jurídico-social como critério para superação das invalidades negociais. São Paulo: Almedina, 2016. p. 192.

princípios são normas imediatamente finalísticas, primariamente prospectivas, e com pretensão de complementaridade e parcialidade, para cuja aplicação demandam uma avaliação da correlação entre o estado de coisas a ser promovido e os efeitos decorrentes da conduta havida como necessária à sua promoção²⁴⁴.

A finalidade prospectiva do princípio da conservação dos negócios é justamente o que carrega seu nome: pretende conferir máxima eficácia aos pactos. Este é o estado de coisas a ser promovido: “o ordenamento jurídico, ao admitir a categoria negócio jurídico” está “implicitamente reconhecendo a utilidade de cada negócio jurídico concreto”, evidentemente que interessa a preservação disso que “representa algo de juridicamente útil”²⁴⁵. As normas devem ser criadas, interpretadas e aplicadas com vistas a garantir que as relações sejam preservadas, e só em último caso desfeitas²⁴⁶. Por outras palavras: conservação do negócio significa que “em nome da proteção da autonomia privada e da primazia da eficácia jurídico-social, seja preservado o negócio jurídico na maior extensão possível diante das circunstâncias”²⁴⁷. Ao explorar a aplicação do princípio como critério para superar invalidade, a doutrina sustenta que

Essa contemporaneidade preconiza a funcionalização do contrato, pelo que o interesse em sua manutenção sob bases justas - com a possibilidade de sua revisão para se adequar a esse sentido - se sobrepõe a eventual pretensão de sancionamento de possível invalidade²⁴⁸.

Há diversas ocasiões em que o “sistema cria meios eficazes para permitir ao intérprete a manutenção do vínculo contratual”²⁴⁹, e a literatura, há considerável tempo, reconhece a revisão do contrato excessivamente oneroso como uma seara de atuação do princípio da conservação do contrato²⁵⁰. Nesse

²⁴⁴ ÁVILA, H. **Teoria dos princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 18. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2018. p. 227.

²⁴⁵ AZEVEDO, A. J. **Negócio jurídico**... p. 66.

²⁴⁶ GUERRA, A. **Princípio da conservação**... p. 259.

²⁴⁷ *Id.*, p. 170.

²⁴⁸ RUZYK, C. E. P.; GLITZ, F. E. Z.. A lesão nos contratos e a nova codificação civil brasileira: uma análise crítica a partir do princípio da justiça contratual. **Revista Trimestral de Direito Civil**, Rio de Janeiro, vol. 15, pp. 21-40, ul/set 2003. p. 39.

²⁴⁹ *Id.*, p. 253

²⁵⁰ AZEVEDO, A. J. **Negócio jurídico**... p. 71.

sentido, “não se pode olvidar que embora a lei permita a resolução do contrato, o objetivo do nosso ordenamento jurídico nas relações civis, sempre que possível, é preservar a relação jurídica entre as partes”²⁵¹.

Através deste critério, que serve até mesmo para a superação das invalidades negociais, parece claro que a solução preferida não pode ser a resolução do negócio com a extirpação de seus efeitos. Em muitos casos, será viável manter a operação econômica revestida da forma jurídica de contrato, assegurando que a vontade declarada pelos contratantes efetivamente produza seus efeitos, já que a “busca pela adaptação do contrato acaba por revelar a própria força do vínculo contratual”²⁵². Em vez de aniquilar o contrato, preserva-se, para que o programa obrigacional alcance seu fim: o adimplemento. Esse olhar “exige que a relação contratual se institua e desenvolva com vistas a um objetivo bem mais complexo, isto é, a busca pelo atingimento da finalidade material vislumbrada pelas partes a partir do negócio instituído”²⁵³.

Este argumento, hoje, já se difundiu de tal modo que repercutiu no enunciado orientativo (de caráter doutrinário) nº 176, aprovado na III Jornada de Direito Civil do CJP: “Em atenção ao princípio da conservação dos negócios jurídicos, o art. 478 do Código Civil de 2002 deverá conduzir, sempre que possível, à revisão judicial dos contratos e não à resolução contratual”. Há quem advogue até mesmo “que não é típica”²⁵⁴ no regime contratual brasileiro a possibilidade de resolução dos contratos de longa duração pela alteração de circunstâncias”²⁵⁵.

É evidente que a resolução ainda terá seus espaços. A questão central é perceber que “em nome do princípio da conservação dos contratos, é preciso buscar em primeiro lugar a conservação do contrato, e não sua resolução”²⁵⁶. Assim como o dever de cooperação, a conservação do contrato é um critério do qual se serve o juiz (ou árbitro) para identificar se a solução que melhor promove os fins desejados é a resolução ou a revisão. Se a revisão do contrato representa

²⁵¹ VASQUES, V. S. C. Revisão contratual por onerosidade excessiva nas relações civis. **UNISUL De fato e de direito - Revista Jurídica da Universidade do Sul de Santa Catarina**, Tubarão, v. 7, n. 12, p. 197-201, jan/jun 2016, p. 198.

²⁵² GLITZ, F. E. Z. **Contrato e sua conservação...** p. 108.

²⁵³ FARO, F. K. Boa-fé objetiva e dever de cooperação... p. 23

²⁵⁴ A tipicidade aqui não corresponde à previsão legal, mas a ser comum ou não sua aplicação.

²⁵⁵ GLITZ, F. E. Z. Apontamentos críticos sobre a extinção do contrato de longa duração no direito brasileiro. **Revista Argumentum**, Marília, v. 17, pp. 250-263, jan-dez/2016. p. 261.

²⁵⁶ CORDEIRO, E. B. M. **Da revisão dos contratos**. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 258.

um agravamento geral do programa contratual; se não há qualquer interesse recíproco²⁵⁷ (e também nenhum interesse externo) direto na manutenção do negócio, é claro que aí se afasta a conservação e se prefere a revisão à resolução. De toda forma, o princípio da conservação assegura que aquela solução tenha precedência sobre essa.

²⁵⁷ “Desde que conservado o interesse comum das partes, não há razão para que não se procure preservá-lo [o contrato]” SCHREIBER, A. **Equilíbrio contratual...** p. 257.

CONCLUSÃO

O Direito Civil Contemporâneo exige, definitivamente, a adoção de uma nova abordagem, que assegure a realização da função dos institutos jurídicos e sua permanente oxigenação. No campo do Direito Contratual, isso já repercutiu em profundas transformações, que fizeram o vetusto *pacta sunt servanda* ceder posição de prevalência para compartilhar espaço com outras exigências de idêntica estatura e relevância: a boa-fé objetiva, o equilíbrio das prestações, a função social do contrato. Neste cenário de tão sensíveis mutações, uma questão específica parece continuar em tensão: a revisão contratual. Excelente exemplo disso é edição da MPV 881/2019, depois substituída pela DDLE, que pretenderam tratar do tema da revisão contratual – aparentemente para reduzir seu âmbito de aplicação. Quer dizer: o tema permanece atual, e por isso a ele se retorna nesta monografia.

A investigação do passado permite identificar ainda no Direito Romano as origens da cláusula *rebus sic stantibus*, que posteriormente, sob a pena dos pós-glosadores, ganhou melhores contornos para se efetivar como remédio ao desequilíbrio contratual superveniente causado pela alteração das circunstâncias. Os ventos que sopravam na Era Moderna, fincada no individualismo liberal e racional, fizeram perder importância a cláusula *rebus*, pela preponderância quase absoluta do *pacta sunt servanda*.

Sobretudo as dificuldades decorrentes das tribulações socioeconômicas do Dezenove tardio e começo do Vinte (e.g. as grandes guerras mundiais) clamaram, pouco a pouco, por soluções até então rechaçadas. A resposta veio com as teorias da pressuposição (Windscheid), da base subjetiva (Oertmann), da base objetiva (Larenz), da imprevisão (desenvolvida na França essencialmente), da onerosidade excessiva (acatada no Código Civil Italiano de 1942). Seus distintos perfis carregam um traço comum: todas elas, a seu modo, dão nova vida e instrumentalizam a antiga e esquecida cláusula *rebus sic stantibus*.

Ainda na vigência do CC de 1916, mesmo sem previsão legal, já se cogitava viável a revisão dos contratos que se tornassem excessivamente

onerosos. Houve, inclusive, decisão do Supremo Tribunal Federal que reconheceu que, a despeito da carência de dispositivo legal, a aplicação da dita teoria da imprevisão não ofendia a Lei Federal. É claro que, naquela altura – assim como hoje – essa posição não passava imune de críticas.

Sem embargo, a edição do Código de 2002 consagrou, com franca inspiração na legislação italiana, a hipótese de resolução por onerosidade excessiva nos arts. 478 a 480. Além disso, positivou-se a revisão das prestações que se tornassem desproporcionais (art. 317, CC). Malgrado a inclusão destes dispositivos, o problema passou longe de ser definitivamente resolvido. Ao contrário, quer parecer que os desafios se tornaram ainda maiores.

O primeiro dos desafios é delimitar todos os requisitos para que seja viável a subministração de alguns dos remédios legais. A dogmática contemporânea, todavia, responde a eles reformulando assim as etapas: (i) o contrato deve se estender no tempo, seja porque é efetivamente de duração (trato sucessivo, prestações continuadas) ou mesmo porque a sua execução se estendeu por outros motivos; (ii) a avença pode ser bilateral, unilateral onerosa, comutativa e também aleatória, desde que, neste último caso, a circunstância causadora do desequilíbrio não integre os riscos contratados; (iii) o contratante que pede a revisão deve ser pontual com suas obrigações, e a revisão (ou resolução) produzirá efeitos somente com relação às prestações ainda não executadas; (iv) deve haver um desequilíbrio (horizontal ou vertical) que cause alteração da equação econômico-jurídica do contrato; (v) se houver desequilíbrio, presumir-se-á a imprevisibilidade/extraordinariedade do evento.

Mesmo assim, ainda há um segundo desafio: decidir entre a resolução (aplicando-se estrita e literalmente o art. 478, CC) ou a revisão (ampliando as perspectivas através de uma leitura sistemática, que inclui os arts. 317, 479 e 480, CC, além de outras circunstâncias). Por diversas razões, parece que é consentâneo com o Direito Civil Contemporâneo o prestígio à revisão. Melhor do que extinguir os contratos a pretexto de não se imiscuir na autonomia da vontade, no mais das vezes é viável a sua manutenção. Essa recomendação advém, sobretudo, justamente daquelas premissas assentadas na introdução: o Direito Contratual Contemporâneo exige soluções que ultrapassem as fronteiras da empoeirada autonomia da vontade, e que prestigiem a boa-fé e a conservação dos contratos. Daí porque, sustentar que o dever de cooperação

(gerador de um dever de renegociar) é um elemento indicativo da preferência dos remédios que evitem a morte do contrato. Da mesma maneira, o princípio da conservação dos negócios jurídicos, ao exigir que se salve tudo quanto for possível, tempera o julgamento de merecimento de tutela da pretensão resolutória.

A síntese da síntese, portanto, é de que: o Direito Civil Contemporâneo e o estado da arte do Direito Contratual fornecem subsídios para que a revisão do contrato supervenientemente desequilibrado seja aplicada com preferência a outras soluções (como a sua resolução), sem causar qualquer prejuízo à segurança jurídica.

BIBLIOGRAFIA

AMARAL, F. A autonomia privada como princípio fundamental da ordem jurídica: perspectivas estrutural e funcional. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, n. 102, p. 207-230, abr./jun. 1989.

ARNT RAMOS, A. L. Ensaio de uma (auto)crítica: o direito civil contemporâneo entre a tábua axiológica constitucional e a constituição prospectiva, **Pensar: Revista de Ciências Jurídicas**, Fortaleza, v. 23, n. 4, p. 1-9, out./dez. 2018

ALTERINI, A. A. Teoria de la imprevisión y cláusula de "hardship". In: GESUALDI, D. M. (coord.). **Derecho Privado**. Buenos Aires: Hamuarbi, 2001. pp 975-992.

ÁVILA, H. **Teoria dos princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 18. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2018.

AZEVEDO, A. J. **Negócio jurídico**: existência, validade e eficácia. 4 ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2002.

AZEVEDO, A. V.. Inaplicabilidade da teoria da imprevisão e onerosidade excessiva na extinção dos contratos. **Superior Tribunal de Justiça**: Doutrina: Edição comemorativa 20 anos, Brasília, v. 1, p. 333-353, abr. 2009.

BARLETTA, F. R. A revisão contratual por excessiva onerosidade superveniente à contratação positivada no Código de Defesa do Consumidor sob a perspectiva civil-constitucional. **Revista de Direito Universidade de Viçosa**, Viçosa, v. 7, n. 1, pp. 65-101, jan/jul 2015.

BERCOVICI, G. Parecer sobre a inconstitucionalidade da medida provisória da liberdade econômica (Medida Provisória nº 881, de 30 de abril de 2019), **Revista Fórum de Direito Financeiro e Econômico**, Belo Horizonte, a. 8, n. 15, p. 173-202, mar./ago. 2019. p. 180

BESSONE, D. **Aspectos da evolução da teoria dos contratos**. São Paulo: Saraiva, 1949.

BORGES, N. **Revisão contratual**: conveniente (des)interpretação da cláusula rebus sic stantibus. Curitiba: Juruá, 2017.

BRASIL. Ministério da Justiça. Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor. (Ed.). **Prevenção e tratamento do superendividamento**. Brasília: DPDC/SDE, 2010. Elaboração de Claudia Lima Marques, Clarissa Costa Lima e Káren Bertoncello.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 609.329/PR. Relator: Min. Raul Araújo. Julgamento em 18 de dezembro de 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.348.081/RS. Relator: Min. João Otávio de Noronha. Julgamento em 02 de junho de 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.321.614/SP. Relator p/ o acórdão: Min. Ricardo Villas Bôas Cueva. Julgamento em 16 de dezembro de 2014.

BUCAR, D. **Superendividamento**: reabilitação patrimonial da pessoa humana. São Paulo: Saraiva, 2017.

CASTRO, Diana Paiva de; FREITAS, Rodrigo. **A qualificação do contrato de doação com encargo**: proposta de delimitação de fronteiras entre modo e contraprestação à luz da metodologia civil-constitucional. Disponível em: <https://www.academia.edu/34954878/A_qualifica%C3%A7%C3%A3o_do_contrato_de_doa%C3%A7%C3%A3o_com_encargo_proposta_de_delimita%C3%A7%C3%A3o_de_fronteras_entre_modos_e_contrapresta%C3%A7%C3%A3o_%C3%A0_luz_da_metodologia_civil-constitucional>. Acesso em: 17 out. 2019.

CATALAN, M. Na escuridão do labirinto, sem a companhia de Ariadne, tampouco a de Teseu: uma ligeira reflexão acerca da medida provisória da liberdade econômica (editorial), **Redes: Revista Eletrônica Direito e Sociedade**, Canoas, v. 7, n. 2, p. 07-14, ago. 2019.

CIAN, G.; TRABUCCHI, A. **Commentario Breve al Codice Civile**. 2. ed. Padova: Cedam, 1984.

CORDEIRO, E. B. M. **Da revisão dos contratos**. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

COROTO, S. **Ajuste judicial do contrato**: teoria da base do negócio jurídico a partir do Direito Alemão e sua aplicação no Direito Brasileiro. Curitiba: Juruá, 2017.

CORTIANO JUNIOR, E. As quatro fundações do Direito Civil: ensaio preliminar, **Revista da Faculdade de Direito da UFPR**, Curitiba, v. 45, p. 99-102, 2006.

DIAS, A. P. M. **Revisão e resolução do contrato por onerosidade excessiva**. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

DIFINI, L. F. S. Resolução das obrigações e cláusula resolutória no Código Civil de 2002. In: TEPEDINO, G; FACHIN, L. E. (Org.). **Contratos**: Formação e regime. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 701-720. (Coleção Doutrinas Essenciais, v. 4).

FACHIN, L. E. **Direito Civil**: sentidos, transformações e fim. Rio de Janeiro: Renovar, 2015.

FARO, F. K. Boa-fé objetiva e dever de cooperação: uma análise sob as óticas do exercício da autonomia privada e da execução do contrato. **Revista Trimestral de Direito Civil**, Rio de Janeiro, v. 38, pp. 3-41, abr/jun 2009.

FERRAZ, P. S. M. F. **A onerosidade excessiva na revisão e extinção dos contratos**: A concorrência na aplicação dos arts. 317 e 478 do Código Civil

Vigente. 2015. 118 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015.

FIUZA, C. Aplicação da cláusula *rebus sic stantibus* aos contratos aleatórios, **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, n. 144, pp. 5-10, out.-dez./1999.

FONSECA, R. M.. A modernização frustrada: A questão da codificação civil no Brasil do Século XIX. In: TEIXEIRA, A. C. B.; RIBEIRO, G. P. L. (Org.). **Manual de Teoria Geral do Direito Civil**. Belo Horizonte: del Rey, 2011. p. 13-34.

GLITZ, F. E. Z. Apontamentos críticos sobre a extinção do contrato de longa duração no direito brasileiro. **Revista Argumentum**, Marília, v. 17, pp. 250-263, jan-dez/2016.

GLITZ, F. E. Z. **Contrato e sua conservação**: lesão e cláusula de *hardship*. Curitiba: Juruá, 2008.

HORA NETO, J. A resolução por onerosidade excessiva no novo Código Civil: uma quimera jurídica? In: TEPEDINO, G; FACHIN, L. E. (Org.). **Contratos**: Formação e regime. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 595-610. (Coleção Doutrinas Essenciais, v. 4).

JOFFILY, G. I. A teoria da imprevisão (*rebus sic stantibus*) não deve abalar a seriedade dos negócios. **Revista de informação legislativa**, v. 9, n. 35, p. 89-92, jul./set. 1972.

KLANG, M. **A teoria da imprevisão e a revisão dos contratos**. 2 ed., rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

LEÃES, L. G. P. B.. A onerosidade excessiva no Código Civil. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**, São Paulo, n. 31, p.12-24, jan-mar. 2006.

LEME, L. M. O ante-projeto de Código das Obrigações. **Revista da Faculdade de Direito**, Universidade de São Paulo, v. 36, n. 1-2, p. 67-105, 1 jan. 1941.

LINS, J. A Cláusula rebus sic stantibus. **Revista Forense**: doutrina, legislação e jurisprudência, Rio de Janeiro, n. 40, p. 512–516, jan./jun., 1923.

LÔBO, P. L. N. **O Contrato**: exigências e concepções atuais. São Paulo: Saraiva, 1986.

LORENZETTI, R. **Tratado de los Contratos**. Santa Fé: Rubinzal-Culzoni, 1999. v. 1.

LUPI, A. L. P. B. Os contratos comerciais na Declaração dos Direitos de Liberdade Econômica (MP 881/19). **Rev. Bras. Polít. Públicas**, Brasília, v. 9, n. 1 p. 333-350, 2019

MARQUES, C. L. **Contratos no código de defesa do consumidor**: o novo regime das relações contratuais. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

MARTINS-COSTA, J. **A boa-fé no direito privado**: critérios para sua aplicação. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

MARTINS-COSTA, J. **Comentários ao Novo Código Civil**: do Direito das Obrigações. Rio de Janeiro: Forense, 2009. v. 5, t. 1.

MCELROY, R. G.; WILLIAMS, G. The Coronation Cases. I. **The Modern Law Review**, vol. 4, no. 4, 1941, pp. 241–260. Disponível em: <www.jstor.org/stable/1089829>. Último acesso em 17 de setembro de 2019.

MEINERO, F. P. Rule-of-law e a teoria da imprevisão em investimentos estrangeiros diretos: o caso CMC Gas Transmission Company vs. República Argentina. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, Curitiba, n. 58, p. 173-201, 2013.

MENEZES CORDEIRO, A. M. R.. **Da boa-fé no Direito Civil**. Coimbra: Almedina, 2015.

MIRAGEM, B. **Direito civil: direito das obrigações**. São Paulo: Saraiva, 2017.

NALIN, P. **Do Contrato: conceito pós-moderno**. Em busca da sua formulação na perspectiva Civil-Constitucional. Curitiba: Juruá, 2001.

NASSER, P. M. **Onerosidade excessiva no contrato civil**. São Paulo: Saraiva, 2011.

NERY JR, N.; SANTOS, T. R. Renegociação contratual. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 906, pp. 113-156, abr./2011.

NORONHA, F. **Direito das obrigações**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013.

NORONHA, F. **O direito dos contratos e seus princípios fundamentais: autonomia privada, boa-fé, justiça contratual**. São Paulo: Saraiva, 1994.

OLIVEIRA, J. A.. **A teoria da imprevisão nos contratos**. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Leud, 1991.

OST, F. Tiempo y contrato: crítica del pacto fáustico. **Revista Doxa - Cuadernos de Filosofía del Derecho**, Alicante, n. 25, pp. 597-626, 2002. (Tradução: Victoria Roca).

PEIXOTO, E. C. S.. **Lesão e revisão judicial do contrato**. 2009. 192 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Código Civil já nasce velho. **Folha de São Paulo**. São Paulo. 10 ago. 1996. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/fsp/1996/8/10/cotidiano/8.html>>. Último acesso em: 29 de outubro de 2019.

PERLINGEIRO, F. M. S.; BARBOSA, M. G. S.. A teoria da imprevisão, a onerosidade excessiva e o equilíbrio econômico-financeiro de contratos à luz da crise econômica mundial de 2008/2009. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**, São Paulo, v. 47, p. 124-164, jan-mar/2010.

PINTO, P. M. Contrato de swap de taxas de juro, jogo e aposta e alteração das circunstâncias que fundaram a decisão de contratar. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, São Paulo, v. 5, p. 161-257, out.-dez. 2015.

PONTES DE MIRANDA, F. C.. Tratado de Direito Privado. São Paulo: Revista dos Tribunais: 2012. v. 25.

REALE, M.. Visão Geral do Novo Código Civil. **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 1, n. 4, p.38-44, jun. 2002. p. 42.

RODRIGUES, S. **Direito Civil**. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 2 e v. 3.

RODRIGUES JR., O. L.. **Direito Civil Contemporâneo**: estatuto epistemológico, Constituição e direitos fundamentais. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2019.

RODRIGUES JR., O. L. **Revisão Judicial dos Contratos**: autonomia da vontade e teoria da imprevisão. São Paulo: Atlas, 2006.

RODRIGUES JR., O. L.; RODAS, S. Interview with Reinhard Zimmermann and Jan Peter Schmidt, **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, v. 4, pp. 379-413, 2015.

ROPPO, E. **O Contrato**. Coimbra: Almedina, 1988.

RUZYK, C. E. P. A Teoria Crítica do Direito Civil de Luiz Edson Fachin e a superação do positivismo jurídico. Prefácio. In: FACHIN, L. E. **Teoria Crítica do Direito Civil** à luz do novo Código Civil Brasileiro. 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2012.

RUZYK, C. E. P. Os princípios contratuais: da formação liberal à noção contemporânea. In: RAMOS, C. L. S. **Direito Civil Constitucional**: situações patrimoniais. Curitiba: Juruá, 2002. p. 33.

RUZYK, C. E. P.; BÜRGER, M. L. F. M. A tutela externa da obrigação e sua (des)vinculação à função social do contrato. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 6, n. 2, 2017. Disponível em: <<http://civilistica.com/a-tutela-externa-da-obrigacao/>>. Último acesso em 29 de outubro de 2019.

RUZYK, C. E. P.; GLITZ, F. E. Z.. A lesão nos contratos e a nova codificação civil brasileira: uma análise crítica a partir do princípio da justiça contratual. **Revista Trimestral de Direito Civil**, Rio de Janeiro, vol. 15, pp. 21-40, ul/set 2003.

SANTOS, Murilo Rezende dos. As funções da boa-fé objetiva na relação obrigacional. In: In: TEPEDINO, G; FACHIN, L. E. (Org.). **Obrigações**: estrutura dogmática. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. pp. 349-404. (Coleção Doutrinas Essenciais, v. 1).

SCHMIDT, J. P. Zehn Jahre Art. 422 Código Civil: Licht und Schatten bei der Anwendung des Grundsatzes von Treu und Glauben in der brasilianischen Gerichtspraxis. **Mitteilungen Der Deutsch-brasilianischen Juristenvereinigung**, 2014, v. 32, n. 2, p.34-47, fev. 2014.

SCHREIBER, A. Construindo um dever de renegociar no Direito brasileiro. **Revista Interdisciplinar do Direito - Faculdade de Direito de Valença**, Juiz de Fora, v. 16, n. 1, p.13-42, jul-dez/2019. pp. 38-39.

SCHREIBER, A. **Direito Civil e Constituição**. São Paulo: Atlas, 2013.

SCHREIBER, A. **Equilíbrio contratual e dever de renegociar**. São Paulo: Saraiva, 2018.

SCHREIBER, A.; KONDER, C. N.. Uma agenda para o Direito Civil-Constitucional, **RBDCivil**, v. 10, pp. 9-27, out./dez. 2016

SCHUNCK, G. B. **Contratos de longo prazo e dever de cooperação**. São Paulo: Almedina, 2016.

SCHUNK, G. B. Onerosidade excessiva e contratos aleatórios, **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, São Paulo, v. 5, pp. 83-96, dez./2015.

SIDOU, J. M. O. **A revisão judicial dos contratos e outras figuras jurídicas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

SILVA, C. V. C. **A obrigação como processo**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006.

SILVA, C. V. C.. A teoria da base do negócio jurídico no direito brasileiro. In: TEPEDINO, G; FACHIN, L. E. (Org.). **Contratos: Formação e regime**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 529-536. (Coleção Doutrinas Essenciais, v. 4).

SILVA, R. G. A revisão do contrato como remédio possível para o inadimplemento. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 995, p. 129-155, set./2018.

SILVA FILHO, A. M. da. Revisão judicial dos contratos. In: BITTAR, C. A.. **Contornos atuais da teoria dos contratos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

SOUZA, E. N. Merecimento de tutela: a nova fronteira da legalidade no Direito Civil. In: MORAES, C. E. G.; RIBEIRO, R. L. (coord.). **Direito Civil**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2015. p. 74 (Coleção Direito UERJ 80 anos).

SPERCEL, T.; LAZARINI, V. G.. **Lei da Liberdade Econômica**. Disponível em: <<https://www.machadomeyer.com.br/pt/inteligencia-juridica/publicacoes-ij/societario-ij/lei-da-liberdade-economica>>. Acesso em: 21 out. 2019.

TARTUCE, Flávio. **A “lei da liberdade econômica” (lei 13.874/19) e os seus principais impactos para o Direito Civil:** segunda parte. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI313017,21048-A+lei+da+liberdade+economica+lei+1387419+e+os+seus+principais>>. Acesso em: 21 out. 2019.

TARTUCE. F. **Manual de Direito Civil**. São Paulo: Atlas, 2019.

TEPEDINO, G. A MP da liberdade econômica e o direito civil (Editorial), **Revista Brasileira de Direito Civil**, Belo Horizonte, v. 20, p. 11-13, abr./jun. 2019. p. 11

THALER, Richard H; SUNSTEIN, Cass R. Libertarian Paternalism. **American Economic Review**, [s.l.], v. 93, n. 2, p.175-179, abr. 2003. American Economic Association. <http://dx.doi.org/10.1257/000282803321947001>. Último acesso em 06 de nov. de 2019.

TIMM, L. B. Direito, economia e a função social do contrato: em busca dos verdadeiros interesses coletivos protegíveis no mercado de crédito, **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**, São Paulo, vol. 33, p. 15-31, 2006.

TOZZINI FREIRE ADVOGADOS. **Lei Da Liberdade Econômica diminui intervenção do Estado na economia**. Disponível em: <<http://tozzinifreire.com.br/boletins/lei-da-liberdade-economica-diminui-intervencao-do-estado-na-economia>>. Acesso em: 21 out. 2019.

VASQUES, V. S. C. Revisão contratual por onerosidade excessiva nas relações civis. **UNISUL De fato e de direito - Revista Jurídica da Universidade do Sul de Santa Catarina**, Tubarão, v. 7, n. 12, p. 197-201, jan/jun 2016.

VICENTE, D. M. A autonomia privada e seus diferentes significados à luz do Direito Comparado. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, São Paulo, v. 8, a. 3 , p. 275-302, jul./set. 2016.

WELTON, N. M. P. **Revisão e resolução do contrato no código civil conforme perspectiva civil-constitucional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.